

L'Action Paulienne

en Droit Civil Comparé

Etude de la Législation Française et de quelques
Législations étrangères

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Es Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 11 mars 1922 à 2 heures

PAR

Alexandre BAÏCOÏANU

Président : M. LÉVY-ULMANN, professeur

Suffragants { MM. DEMOGUE
RIPERT } *professeurs.*

PARIS (V^e)

MARCEL GIARD, Libraire-Éditeur

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1922

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs .***

L'Action Paulienne

en Droit Civil Comparé

Etude de la Législation Française et de quelques
Législations étrangères

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Es Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 11 mars 1922 à 2 heures

PAR

Alexandre BĂICOIANU



Président : M. LÉVY-ULMANN, professeur

Suffragants { MM. DEMOGUE
RIPERT } *professeurs.*

PARIS (V^e)

MARCEL GIARD, Libraire-Éditeur

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1922

INTRODUCTION

L'étude de l'action Paulienne est l'une des questions les plus intéressantes et en même temps les plus pratiques du droit civil.

Intéressante, parce que la législation française ne l'a jamais réglementée en détail. Le Code Civil ne lui consacre qu'un seul article très court. La doctrine et la jurisprudence ont donc été obligées de construire ce que la loi n'avait pas construit, et d'élever sur les bases insuffisantes, fixées par l'art. 1167, un édifice juridique complet.

Pratique, parce que l'action Paulienne est d'une application presque quotidienne dans les rapports juridiques. Qui n'est pas, dans sa vie, créancier ou débiteur? Bien entendu, il ne suffit pas qu'il y ait un créancier et un débiteur pour donner immédiatement occasion à l'application de l'action Paulienne; tous les débiteurs, heureusement, ne sont pas insolvables, et ceux qui le sont ne pensent pas toujours à se comporter frauduleusement envers leurs créanciers. Mais il nous faut bien reconnaître que ce n'est pas toujours la bon-

ne foi qui régit les rapports entre créanciers et débiteurs. Souvent, trop souvent, le débiteur ne pense qu'à se soustraire à ses obligations, et, malgré les sévérités de la loi, il a d'innombrables moyens de frauder ses créanciers. L'étude de l'action Paulienne nous ramènera donc toujours aux contingences immédiates, à la réalité et à la pratique de tous les jours.

L'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence a été merveilleusement aidée par la tradition. Non pas tant par la tradition du droit coutumier, — car, en France tout au moins, l'action Paulienne ne jouait qu'un rôle assez restreint antérieurement au Code civil — que par la tradition du droit romain. Il y a peu de matières, dans le droit civil, où les règles du droit romain aient eu une influence plus forte et joué un rôle plus direct. C'est l'œuvre du droit romain qui a été le fondement et le noyau du développement actuel de l'action Paulienne. Aujourd'hui encore, on invoque des précédents du droit romain lorsqu'on discute sur certaines difficultés.

Nous croyons, cependant, que la tradition est destinée à jouer un rôle de plus en plus réduit. Elle devait avoir une énorme importance au moment où il s'agissait de commencer la construction juridique de la question ; elle pouvait jouer un rôle capital quand devant l'insuffisance de la loi, la jurisprudence cherchait une source abondante d'inspiration.

Mais aujourd'hui, après plus de cent ans d'appli-

cations incessantes, devant la somme imposante de décisions judiciaires rendues sur la question, nous sentons moins la nécessité de nous adresser à la tradition. La jurisprudence peut dorénavant trouver son inspiration en elle-même, dans sa propre tradition.

D'autre part, la société moderne est trop différente de la société romaine pour que nous puissions chercher et trouver dans cette dernière, des solutions pratiques pour nos propres difficultés. C'est d'une vérité tellement évidente, que nous croyons inutile d'insister.

Evidemment, l'étude de l'action Paulienne en droit romain gardera toujours son utilité. Il faudra y recourir chaque fois qu'on voudra comprendre la naissance et le développement de l'institution. Nous ne nions ni l'intérêt historique, ni l'importance doctrinale d'une telle étude.

Nous voulons simplement réduire à ses justes proportions son importance pratique. Il est caractéristique que l'ouvrage le plus complet qui ait été publié en France sur l'action Paulienne — nous voulons parler de la thèse de M. Grouber — ait cru pouvoir laisser complètement en dehors de ses préoccupations l'étude de l'action en droit romain.

Une autre étude nous paraît remplacer avantageusement celle de la tradition : c'est celle du droit comparé. Quelque différence qu'il y ait entre les peuples vivant actuellement, quelques dissemblances qu'il y ait entre leurs conceptions juridiques, nous

croyons que leurs institutions juridiques diffèrent moins entre elles qu'elles ne diffèrent de celles du droit romain. L'étude d'une institution juridique dans les différentes législations contemporaines, chez des peuples ayant atteint un degré semblable de civilisation, nous paraît être d'un intérêt autrement grand et autrement pratique que l'étude des lois et de la jurisprudence chez un peuple disparu depuis quinze ou seize siècles. Les enseignements que nous pourrions recueillir d'une étude de droit comparé nous éclaireront souvent sur les défauts et les qualités de notre propre législation, et nous pourrions y trouver souvent, *mutatis mutandis*, des inspirations utiles et pratiques.

Or, nous ne connaissons pas, en France, d'ouvrage ayant étudié l'action Paulienne au point de vue du droit comparé. Notre intention a été, justement, non pas de combler à proprement parler cette lacune, mais d'apporter une faible contribution à l'étude de la question¹.

1. Cette étude est doublement incomplète : a) elle n'étudie l'action paulienne que dans quelques législations ; b) même pour les législations examinées, elle est souvent sommaire. Nous nous sommes heurté à deux ordres de difficultés : d'une part la rareté d'ouvrages étrangers traduits en français, et ce n'est pas l'imparfaite connaissance de quelques langues étrangères qui a pu suppléer à elle seule à cette lacune ; d'autre part, la connexion de l'action paulienne et de la faillite dans les législations qui appliquent la faillite ou une quasi-faillite aux débiteurs civils. Pour bien comprendre le mécanisme de la révocation dans la faillite, il aurait fallu étudier la faillite elle-même, ce qui nous aurait conduit trop loin. Mais ce sont surtout des circonstances indépendantes de notre volonté qui nous ont obligé à abréger notre étude et à ne donner souvent que des notions très générales des questions.

Les ouvrages étudiant l'action Paulienne en droit français ne manquent pas¹. La question, au point de vue français exclusivement, a été explorée en tous sens. Le dernier en date de ces ouvrages, la très savante et très approfondie thèse de M. Grouber, nous paraît avoir à peu près épuisé la question et fouillé son domaine dans toutes les directions.

Nous ne reprendrons pas en détail cette étude. Notre thèse est principalement une thèse de droit comparé. Nous n'avons pourtant pas cru possible de passer sous silence l'état de la question en France. Précisément parce que nous faisons du droit comparé, un point de comparaison nous est indispensable. Or, ce point de comparaison sera nécessairement le droit français. Il nous a semblé donc indispensable de faire, au début de notre ouvrage, un exposé sur l'action paulienne en droit français. Cet exposé n'est qu'un résumé. Il n'a d'autre prétention que de servir de point de repère pour la suite de notre étude et de fixer dès le début les notions qui nous aideront à saisir plus facilement les analogies et les différences des législations étrangères.

Quant au droit romain, ce que nous en avons dit plus haut nous dispense d'expliquer à nouveau pourquoi nous ne lui consacrons pas un chapitre spécial.

1. Nous citons, au cours de l'étude, les principaux ouvrages généraux de droit civil qui traitent de l'action Paulienne. Pour les ouvrages spéciaux, nous nous contenterons de citer les suivants : Guilouard *De l'action Paulienne en droit romain et en droit français*, Thèse, Caen 1868; Grouber, *De l'action Paulienne en droit civil français contemporain* Thèse, Paris 1913; Acher, *Essai sur la nature de l'action Paulienne* (Extrait de la Revue trimestrielle de droit civil), Paris, 1916.

SECTION I

Droit français¹

FONDEMENT.

Art. 1167 Code civil. « Ils (les créanciers) peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

« Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *Des successions* et au titre *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, se conformer aux règles qui y sont prescrites ».

Les faits et gestes d'un débiteur peuvent avoir une répercussion immédiate sur la possibilité et les chances des créanciers d'obtenir le paiement de leurs créances. Que le débiteur néglige simplement ses affaires ou qu'il agisse frauduleusement, sa négligence ou sa fraude pourront périlcliter son patrimoine et

1. V. pour l'analyse approfondie de la jurisprudence et de la doctrine la thèse précitée de M. Grouber.

compromettre par contre-coup le paiement de ses obligations, surtout si ses créanciers n'ont pas leurs créances garanties par des sûretés spéciales, et sont de simples créanciers chirographaires, qui n'auront à leur disposition que l'exercice du droit de gage général de l'art. 2092.

Mais, d'autre part, le débiteur doit rester libre d'administrer et même de disposer de sa fortune; on ne peut, pour le simple motif qu'il est débiteur, restreindre à l'excès sa liberté et son activité; il doit en rester maître.

Une saine législation doit réussir à concilier ces deux intérêts contraires. Elle doit protéger les créanciers, tout en respectant, dans la mesure du possible, la libre activité du débiteur. Elle devra simplement intervenir pour donner aux créanciers une arme contre les excès de liberté et les fraudes d'activité du débiteur.

C'est là le but des art. 1166 et 1167 du Code civil. Le premier prémunit les créanciers contre la négligence du débiteur; le second les protège contre sa fraude. C'est ce dernier article qui est le siège de l'action Paulienne.

Sur quoi se base le droit des créanciers d'intervenir contre les actes intéressant le patrimoine de leur débiteur? Sur l'art. 2092 Code civil, qui donne aux créanciers un droit de gage général sur ce patrimoine.

D'autre part, l'obligation et la responsabilité du débiteur ont leur fondement dans l'art. 1382 C. civ,

Le débiteur, en agissant frauduleusement, commet envers le créancier un délit civil; ce délit engendre une obligation, une créance d'indemnité au profit du créancier.

Le droit des créanciers à l'action Paulienne repose donc sur la double base des art. 2092 et 1382.

Mais l'action n'est pas dirigée contre le débiteur; elle est dirigée contre les tiers qui ont acquis du débiteur. En effet, le débiteur étant insolvable, l'obligation se concentre sur la tête des tiers. Sur quoi fonder cette obligation? Ici encore nous rencontrons une double base. — Ou bien les tiers se sont rendus complices de la fraude, et alors ils seront tenus, comme leur auteur, en vertu de l'art. 1382. — Ou bien, sans s'être rendus complices, ils se sont enrichis au moyen de l'acte frauduleux du débiteur, et alors ils seront tenus en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir injustement au détriment d'autrui.

Tels sont les principes sur lesquels repose l'action Paulienne. Voici donc la définition qu'on peut donner de cette action, que la loi a négligé de définir avec précision :

L'action Paulienne est une action que la loi accorde aux créanciers pour attaquer et faire révoquer un acte accompli par le débiteur en fraude de leurs droit et au profit de tiers que cette fraude enrichit ou qui s'en sont rendus complices.

CONDITIONS

Les conditions d'exercice de l'action Paulienne peuvent être classées sous quatre chefs différents :

1^o Conditions envisagées au point de vue de l'acte attaqué;

2^o Conditions envisagées au point de vue des créanciers qui attaquent;

3^o Conditions envisagées au point de vue du débiteur;

4^o Conditions envisagées au point de vue des tiers acquéreurs.

I. Conditions au point de vue de l'acte.

Pour qu'un acte du débiteur puisse être attaqué par un créancier, il est nécessaire que cet acte remplisse plusieurs conditions, à savoir : 1^o Causer un préjudice aux créanciers; 2^o Ne pas constituer l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur; 3^o Constituer un acte d'appauvrissement.

1^o L'acte, avons-nous dit, doit en premier lieu causer un préjudice aux créanciers.

L'art. 1167 ne parle pas expressément de la condition du préjudice. Mais cette condition est tellement évidente, que la loi n'avait pas besoin de l'indiquer expressément. En effet, pour que le créancier ait le

droit d'agir, il faut qu'il y ait un intérêt ; pas d'intérêt, pas d'action. Or, il ne peut avoir d'intérêt à agir qu'au cas où il subit un préjudice.

Mais quand pourra-t-on dire que l'acte attaqué a causé un préjudice aux créanciers ?

Généralement, c'est l'insolvabilité du débiteur qui sera la preuve du préjudice subi. Un débiteur insolvable ne pourra pas payer ses créanciers, ou ne pourra leur payer que partiellement leurs créances. Les créanciers seront donc préjudiciés. Mais cela ne suffit pas. Il faut encore qu'il y ait connexion entre ce préjudice et l'acte attaqué. Il faut que l'acte attaqué ait lui-même provoqué ou augmenté l'insolvabilité du débiteur. En d'autres termes, il faut que l'insolvabilité, ou tout au moins son aggravation, soient la conséquence de l'acte incriminé.

Il résulte de là, que nous rattachons étroitement la condition de l'insolvabilité à la condition générale du préjudice.

Mais la question a soulevé quelques controverses. On a soutenu que l'insolvabilité du débiteur était une condition indépendante de l'action Paulienne¹. On a également soutenu que l'insolvabilité doit se rattacher à la condition générale de la fraude, et la jurisprudence s'est souvent prononcée dans ce sens.

Aucune de ces opinions n'est exacte. La première ne

1. V. Cass. 25 juin 1895 (S. 99, 1, 491). Mais cet arrêt est exceptionnel.

se rattache à rien. La seconde se heurte à l'objection suivante : si l'insolvabilité ne doit se rattacher qu'à la fraude, comment expliquer la solution unanimement admise, consistant à refuser l'action contre un acte ayant provoqué ou augmenté l'insolvabilité, lorsque, par la suite, le débiteur est revenu à meilleure fortune?

La seule opinion conforme à la vérité et à la logique, est celle qui voit dans la condition de l'insolvabilité une conséquence de la condition du préjudice. Dans l'immense majorité des cas, il n'y aura véritablement préjudice pour les créanciers que lorsque le débiteur est insolvable². Tant que le débiteur n'est pas insolvable, tant qu'il lui reste assez de biens pour faire face à ses obligations et payer ses créanciers, ceux-ci n'ont aucun droit à entraver sa liberté d'action en attaquant les actes qu'il accomplit. Mais du moment qu'un acte détermine l'insolvabilité du débiteur, ou simplement l'augmente, cet acte portera préjudice au paiement des créanciers, et ceux-ci pourront l'attaquer.

Si donc l'insolvabilité n'est qu'une face du préjudice,

2. M. Grouber fait une analyse très subtile de ce problème. Il distingue dans l'insolvabilité deux conditions différentes : a) l'insolvabilité-instance, c'est-à-dire l'état d'insolvabilité du débiteur au moment de l'instance; b) l'insolvabilité-acte, c'est-à-dire le fait que l'acte a provoqué ou augmenté l'insolvabilité. La première condition est seule une véritable condition de droit, et elle peut se rattacher au préjudice. La seconde n'est qu'une condition de fait, pouvant se rattacher à la fraude.

à supposer un cas exceptionnel où le préjudice existerait même en l'absence d'insolvabilité, l'action Paulienne serait recevable.

Et en effet, le cas s'est présenté, et la jurisprudence s'est prononcée dans notre sens. Il s'agissait de faire révoquer les actes d'un débiteur qui n'était pas insolvable au sens strict du mot, puisqu'il possédait encore des biens suffisants en Espagne. Mais ces biens étaient d'une réalisation sinon impossible, du moins très difficile. La Cour de Montpellier décida que l'action des créanciers était recevable, car ceux-ci, ne pouvant poursuivre normalement leur paiement sur des biens situés hors de France, se trouvaient visiblement préjudiciés par les actes qui dépouillaient le débiteur de ses biens situés en France¹.

L'insolvabilité du débiteur doit exister au moment où s'engage l'instance. Car c'est seulement dans ce cas que le préjudice des créanciers existe. Si le débiteur a été insolvable à un moment quelconque, mais que son insolvabilité a disparu au moment où les créanciers agissent, ceux-ci ne seront plus en droit d'agir en révocation, puisque le débiteur, n'étant plus insolvable, pourra faire face à ses obligations, sans qu'il soit nécessaire de révoquer ses actes.

De ce que nous venons de dire, il résulte que l'ac-

1. Montpellier 24 mai 1834, confirmé par Cass. Req., 22 juillet 1835 (S. 36, 1, 346).

tion Paulienne est une action subsidiaire. Car si le créancier doit prouver le préjudice, et si dans l'immense majorité des cas, ce préjudice ne pourra exister que s'il y a insolvabilité, il ressort nettement de là que c'est seulement lorsque le créancier aura épuisé tous les autres moyens de réaliser sa créance, qu'il sera en droit de recourir à l'action Paulienne. Et notamment, pour prouver l'insolvabilité, il devra exécuter les biens du débiteur; si cette exécution lui a procuré le paiement de sa créance, il ne pourra plus agir en révocation; si elle ne lui a pas procuré le paiement plein et entier, l'insolvabilité sera prouvée par là.

Faut-il conclure de là que l'insolvabilité ne pourra être prouvée que par l'exécution du débiteur? Oui, le plus souvent. Nous croyons pourtant, que lorsque les circonstances seront telles que l'insolvabilité du débiteur est certaine en dehors de toute exécution, et que d'autre part le préjudice du créancier est connu, l'exécution dans ce cas est inutile.

La preuve du préjudice incombe au créancier, et elle est libre.

2^o L'acte préjudiciable, pour pouvoir être attaqué par les créanciers, ne doit pas constituer l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur.

Cette règle n'est nulle part formulée dans la loi à propos de l'action Paulienne; mais la loi la formule dans l'art. 1166 à propos de l'action oblique. La gran-

de majorité de la doctrine étend la règle de l'art. 1166 à l'art. 1167¹.

M. Grouber n'accepte pas le principe sous cette forme. Il croit qu'ainsi présentée, la règle est trop absolue. Ce qui est vrai, croit-il, c'est que l'action Paulienne est impossible contre les actes personnels du débiteur, chaque fois seulement qu'elle doit se résoudre dans l'action oblique.

Ainsi, par exemple, supposons qu'un donateur renonce à la révocation de la donation pour cause d'ingratitude. Les créanciers ne pourront attaquer cette renonciation, mais pourquoi? Parce que s'ils pouvaient la faire révoquer, ils devraient ensuite, après avoir obtenu la révocation de la renonciation, pouvoir faire révoquer la donation au nom de leur débiteur, par l'action oblique de l'art. 1166. Or, la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude est un de ces actes exclusivement attachés à la personne du débiteur, dont la loi interdit aux créanciers l'exercice. En conséquence, ils ne pourront pas non plus exercer l'action Paulienne pour faire révoquer la renonciation du débiteur.

Ce système invoque encore à son appui l'art. 1447 C. civ., qui permet aux créanciers du mari de se pourvoir contre la séparation de biens prononcée en fraude

1. Baudry et Barde, t. I, n° 697; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 bis II; Demolombe XXV, nos 150 et 169; Laurent t. XVI, n° 473; Aubry et Rau IV, § 313; Collin et Capitaut, t. II, p. 52,

de leurs droits. Or, la séparation de biens ne constitue-t-elle pas un acte bien personnel? Et ne résulte-t-il pas clairement de là que la loi n'a pas entendu refuser en principe l'action Paulienne contre les actes exclusivement attachés à la personne, en général?

La jurisprudence paraît incliner dans ce sens¹.

Que faut-il penser de ce système?

Remarquons d'abord que l'importance pratique de la discussion n'est pas très grande. La plupart des actes exclusivement attachés à la personne sont en même temps des actes dont la révocation devrait aboutir à l'exercice de l'action oblique. La solution sera donc identique dans les deux systèmes.

La question n'est pourtant pas indifférente. Il y a des actes qui seront considérés comme attaquables dans la seconde doctrine, et inattaquables dans la première. Comment la résoudre?

Il faut, nous semble-t-il, chercher d'abord la cause générale qui a déterminé le législateur à inscrire la règle de l'art. 1166. Cette cause ne peut être que le désir de ne pas restreindre à l'excès la liberté du débiteur. S'il est légitime et équitable de permettre aux créanciers d'exercer des droits que leur débiteur néglige de faire valoir, cette faveur doit avoir une limite. On ne peut permettre aux créanciers de s'immiscer

1. Cass., 29 juillet 1902 (D. 03, 1, 383) admet les créanciers à attaquer l'autorisation maritale, quoique celle-ci soit un acte exclusivement attaché à la personne.

dans l'activité la plus intime du débiteur, d'entraver sa liberté jusqu'à ne plus le laisser juge de son action ou de son abstention, relativement aux actes qui lui sont purement personnels, et qui mettent en jeu un intérêt moral.

Or, cet argument ne vaut-il pas également pour l'action Paulienne? La situation, il est vrai, n'est plus tout à fait la même. Dans le cas de l'action Paulienne, il ne s'agit plus seulement de négligence du débiteur, il s'agit de fraude. Mais l'objection n'est pas décisive. D'abord, la négligence peut également être frauduleuse. Et pourtant, les créanciers ne pourront pas exercer au nom de leur débiteur un droit attaché exclusivement à sa personne, son abstention fût-elle frauduleuse. D'autre part, même devant le péril de la fraude, il est inadmissible d'enlever au débiteur toute liberté d'action. Il doit garder une sphère restreinte de libre activité, dans laquelle les actes qu'il accomplit doivent être à l'abri de toute attaque. Le contenu de cette sphère est constitué par les actes constituant l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne. Contre de tels actes, l'action Paulienne est irrecevable.

Quant à l'art. 1447 C. civ., loin de constituer un argument contre notre façon de voir, il nous semble au contraire fournir un appui à notre thèse. Si, en effet, le législateur avait entendu soumettre les actes exclusivement attachés à la personne à l'action Pau-

lienne d'une façon générale, il n'aurait plus eu besoin d'écrire l'art. 1447. S'il l'a écrit, c'est justement parce que sa conception générale est de soustraire ces actes à l'action Paulienne; et lorsqu'il y fait une dérogation, il éprouve le besoin de le dire expressément. L'art. 1447 montre que le législateur a entendu déroger à une règle, à un principe général : c'est l'exception qui confirme la règle.

3^o L'acte doit constituer un acte d'appauvrissement et non pas une simple omission de s'enrichir.

Cette règle vient du droit romain, et la tradition qui l'a maintenue jusqu'à nos jours paraît constante.

Mais la doctrine n'est pas unanime à admettre le maintien de cette règle en droit moderne¹. On a objecté contre son maintien divers arguments. Ainsi, a-t-on dit, elle est contraire à l'art. 2092 C. civ., qui donne aux créanciers un droit de gage non seulement sur les biens présents, mais aussi sur les biens futurs du débiteur; en conséquence un acte par lequel le débiteur néglige de s'enrichir, le privant de biens qui seraient devenus le gage des créanciers, pourra être attaqué par les créanciers. Mais il est facile de répondre à cet argument. En réalité, le droit de gage général

1. Dans le sens de l'application de la règle romaine : Laurent, t. XVI n^o 438 et 439; Colmet de Santerre, t. V, n^o 82 bis III; Marcadé, IV sous l'art. 1167, n^o 3; Baudry et Barde, t. I, n^o 656; Planiol, t. II, n^o 300-302; Collin et Capitaut, t. II, p. 55.

En sens contraire : Aubry et Raut, IV, § 313; Larombière, t. II art. 1167, n^o 10; Demolombe, t. XXV, n^o 164 et s.; Duranton, t. X, n^o 569 et 570.

des créanciers ne frappe les biens à venir qu'au fur et à mesure de leur acquisition, et ici il s'agit précisément de biens que le débiteur n'a pas acquis.

On a encore objecté, avec plus d'apparence de raison, l'art. 788 C. civ., qui permet aux créanciers d'attaquer une renonciation à succession de leur débiteur, et à accepter en son lieu et place.

Or, les Romains suivaient la règle contraire; ils n'admettaient pas que les créanciers pussent attaquer une renonciation à succession, qu'ils considéraient comme une simple négligence de s'enrichir, et non comme un acte d'appauvrissement.

Le législateur moderne, en admettant la règle contraire, n'a-t-il pas entendu abandonner d'une façon générale la différence romaine entre actes d'appauvrissement et négligences de s'enrichir, et n'a-t-il pas voulu soumettre les uns comme les autres à l'action Paulienne?

On a répondu avec raison à ce dernier argument, que ce qui a changé, ce n'est pas la règle concernant les actes d'appauvrissement et les négligences de s'enrichir; ce qui a changé, c'est la nature des transmissions par décès. En effet, chez les Romains, l'héritier *extraneus* n'acquiert pas la propriété de la succession ouverte à la mort du *de cuius* de plein droit; il ne l'acquiert qu'en faisant addition¹. La renoncia-

1. Dans la rigueur des principes il n'aurait pas fallu étendre la règle aux héritiers siens et nécessaires, qui acquièrent de plein droit. La jurisprudence romaine les a pourtant assimilés.

tion à succession n'est donc pas un acte d'appauvrissement.

Sous le régime du Code civil, au contraire, l'héritier, et le légataire deviennent propriétaires de plein droit au jour du décès du *de cujus*; l'art. 724 le proclame pour l'héritier, l'art. 1014 pour le légataire. En conséquence, la renonciation à succession est un acte d'appauvrissement.

Voilà pourquoi le même acte qui ne pouvait être attaqué par les créanciers en droit romain, peut au contraire être attaqué aujourd'hui. Mais quant à la distinction entre actes d'appauvrissement et négligences de s'enrichir, elle continue à s'appliquer sans changement ¹.

*
* * *

Telles sont les trois conditions générales qu'un acte doit remplir pour pouvoir être attaqué par les créanciers.

Tout acte qui remplit ces conditions, peut être attaqué, que ce soit un acte positif ou négatif, volontaire ou judiciaire. Une aliénation; une acceptation frauduleuse d'une mauvaise succession, un jugement prononcé contre le débiteur par collusion frauduleuse ²,

1. M. Grouber remplace cette distinction par celle entre actes contre lesquels l'action Paulienne agit directement, d'une façon autonome, et actes contre lesquels elle se résout dans l'action oblique. Ces derniers remplaceraient la catégorie des négligences de s'enrichir.

2. Par voie de tierce opposition.

une renonciation à un droit, une remise de dette, etc., pourront être révoqués à la demande des créanciers.

Il y a pourtant un acte important qui échappe à l'action Paulienne : c'est le paiement d'une dette exigible. L'unanimité de la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour déclarer que le paiement fait par le débiteur, d'une dette échue, ne peut être révoqué à la demande des créanciers.

On a donné de cette exception unanimement admise plusieurs explications. Si le paiement d'une dette exigible n'est pas révocable, ont dit les uns, c'est parce qu'il ne cause pas de préjudice véritable aux créanciers ; il ne constitue pas un acte d'appauvrissement proprement dit, car il ne diminue pas le patrimoine du débiteur ; la contre-partie d'un paiement est l'extinction d'une dette ; il n'y a donc pas augmentation du passif, il n'y a pas aggravation de l'insolvabilité. Les autres ont trouvé la justification de l'irrévocabilité du paiement dans le manque de fraude ; un créancier a le droit d'exiger individuellement le paiement de sa créance ; par conséquent, lorsque le débiteur paie un créancier, il accomplit un acte nécessaire, et le créancier a un titre valable pour garder la totalité du paiement. On ne peut donc parler de fraude.

Quoi qu'il en soit, et quelle que soit l'explication qu'on en donne, la règle ne fait pas de doute : le paiement d'une dette exigible ne peut être attaqué. En l'absence d'une organisation de l'insolvabilité avec

égalité des créanciers en matière civile, la règle est logique¹. *

Faut-il assimiler aux paiements exigibles les paiements non exigibles?

Il faut, croyons-nous, distinguer le paiement d'une dette à terme du paiement d'une dette sous condition.

Pour ce qui est du paiement d'une dette à terme, le paiement est valable, car un créancier à terme est un véritable créancier, et sa créance est certaine; elle viendra nécessairement à échéance, et son paiement est donc un acte nécessaire. Mais il est évident d'autre part, qu'un créancier payé avant l'échéance se trouve avantagé de tout le montant de l'escompte; il nous paraît donc équitable de permettre aux autres créanciers d'attaquer en révocation cet avantage procuré par l'anticipation du paiement. En un mot, le paiement d'une dette à terme avant l'échéance n'est pas révocable, mais il est réductible dans la limite de l'avantage que retire le créancier de l'escompte.

Cette solution nous paraît logique, mais elle n'est pas unanimement admise.

Pour ce qui est du paiement d'une dette conditionnelle, la solution varie selon que la condition est résolutoire ou suspensive. Dans le premier cas le paiement sera certainement valable. En sens inverse, dans le second cas, le paiement sera révocable, car en payant

1. En matière commerciale, les art. 446 et 447 du Code de Commerce donnent la solution inverse,

le débiteur ne fait pas un acte nécessaire, mais volontaire.

La dation en paiement est-elle révocable comme un acte quelconque, ou irrévocable comme le paiement lui-même? La jurisprudence a statué assez souvent sur cette question, mais nous ne pouvons en tirer une solution précise, car elle est contradictoire et incohérente. Elle s'est prononcé parfois pour l'irrévocabilité de la dation en paiement; d'autrefois, au contraire elle l'a considérée comme révocable. Tout au plus peut-on remarquer une majorité d'arrêts dans le sens de l'irrévocabilité.

La question revient au fond à se demander si la dation en paiement est bien un simple paiement, ou si elle est quelque chose de différent du paiement.

Ceux qui soutiennent la révocabilité de la dation en paiement invoquent un argument qui nous paraît très fort. La dation en paiement, disent-ils, diffère en ceci du paiement, qu'elle ne constitue pas comme ce dernier, de la part du débiteur, un acte nécessaire. Le débiteur ne peut être contraint de s'acquitter en donnant quelque chose en paiement; le créancier ne peut lui demander que le paiement pur et simple. La dation est donc autre chose qu'un paiement; c'est un acte volontaire de la part du débiteur, et comme tel, révocable.

Peut-être est-il plus logique de ne pas donner une solution immuable à la question. Il n'est pas niable que

dans la dation en paiement, il y a un paiement. Mais il peut y avoir aussi autre chose qu'un paiement. La valeur de la chose donnée en paiement est-elle l'équivalent exact du paiement? alors la dation en paiement équivaut au paiement, et elle sera irrévocable. Au contraire, la valeur de la chose donnée en paiement dépasse-t-elle la valeur du paiement? les deux actes ne sont plus équivalents, et la dation sera révocable.

Une autre catégorie d'actes, dont la révocabilité est discutée, est formée par les constitutions de garantie.

Ici encore il faut distinguer. La constitution d'une garantie est-elle contemporaine de l'obligation principale et accessoire à la naissance de celle-ci, elle suivra naturellement le sort de l'obligation principale. La question ne se pose donc que pour les sûretés constituées indépendamment. Il est plus logique, croyons-nous, de voir dans une telle constitution plus que l'accomplissement pur et simple d'une obligation, et de la déclarer donc révocable.

Une autre exception à la règle de la révocabilité des actes est constituée par les engagements nouveaux. Le débiteur est libre de constituer de nouvelles dettes, bien qu'il augmente par là son insolvabilité. Cette règle est traditionnelle¹.

Enfin, la jurisprudence² paraît vouloir ajouter une

1. V. Planiol, II n° 308 et la restriction qu'il y apporte.

2. Cass., 19 juin 1901, (S. 03, 1,459).

dernière exception, relative à l'option légale. Les créanciers ne peuvent attaquer une option légale de leur débiteur, même lorsqu'elle leur porte un préjudice.

Tous ces actes que nous venons d'examiner, constituent des exceptions à la règle générale de la révocabilité dans le sens restrictif : ce sont des actes qui ne peuvent être révoqués par l'exercice de l'action Paulienne.

Mais voici une exception en sens contraire.

L'art. 2225 C. civ. permet aux créanciers d'opposer la prescription à laquelle le débiteur aurait renoncé. Or, il semble bien résulter de l'art. 2223, que la loi considère la prescription comme un droit exclusivement attaché à la personne. Cet article, en effet, ne permet pas aux juges de suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. La loi a considéré que l'exercice du droit d'invoquer la prescription pose, à celui qui a ce droit, une question de scrupule et de conscience ; lui seul est juge de décider de son exercice ou de son non-exercice.

Il résulte encore de là, croyons-nous, que la renonciation à la prescription ne constitue pas un acte d'appauvrissement ; en effet, conformément à l'art. 2223, il semble que la prescription n'est pas acquise de plein droit, puisqu'elle doit être invoquée expressément.

Dans la rigueur des principes il faudrait donc déci-

der que la renonciation à la prescription ne peut pas être attaquée par l'action Paulienne. L'art. 2225 établit une exception aux principes. Il permet aux créanciers d'attaquer une renonciation à la prescription, bien que celle-ci ne soit pas un acte d'appauvrissement et bien qu'elle constitue l'exercice d'un droit attaché à la personne.

On a contesté cette solution. On a dit que l'art. 2225 se rapportait à l'art. 1166 et non à l'art. 1167 : il étend à la renonciation à la prescription le droit des créanciers d'exercer l'action oblique, mais il ne leur permet nullement d'exercer contre la renonciation à la prescription l'action Paulienne. On a invoqué à l'appui de cette opinion des arguments de texte. Le texte, dit-on, porte simplement que les créanciers peuvent opposer la prescription acquise, à laquelle le débiteur renonce; il ne porte pas que les créanciers peuvent attaquer une renonciation. Et la preuve, ajoute-t-on, que la loi n'a pas entendu se rapporter à l'action Paulienne, c'est qu'elle parle de la prescription à laquelle le débiteur *renonce* (au présent) et non pas à laquelle *il a renoncé* (au passé).

Ces arguments de terminologie ne nous semblent pas bien solides. Si on admet l'exception de l'art. 2225 en matière d'action oblique, comment ne pas l'admettre également en matière d'action Paulienne ? Il semble bien qu'on devrait même l'admettre *a fortiori* dans ce dernier cas. En effet, si la loi permet aux cré-

anciers d'invoquer au nom du débiteur la prescription que celui-ci *néglige* simplement d'invoquer, comment ne permettrait-elle pas aux créanciers d'attaquer une renonciation *frauduleuse*¹ à la prescription ? La fraude serait-elle donc moins grave que la négligence ?

Nous ne pouvons l'admettre. Nous croyons donc, que, par exception au principe traditionnel qui déclare inattaquables les actes attachés à la personne et ceux qui ne constituent pas des actes d'appauvrissement, les renonciations à la prescription peuvent être attaquées par les créanciers.

II. Conditions au point de vue des créanciers.

L'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence déclare que seuls les créanciers antérieurs à l'acte attaqué ont le droit d'agir par la voie de l'action Paulienne pour faire révoquer cet acte. Les créanciers postérieurs à l'acte n'ont pas ce droit².

La doctrine et la jurisprudence³ sont également d'accord pour admettre une exception à cette règle : les créanciers postérieurs pourront eux-mêmes attaquer un acte antérieur à leurs créances, lorsque cet

1. Nous croyons en effet que seules les renonciations frauduleuses sont attaquables. Voir plus loin la discussion sur la question de savoir si la fraude est nécessaire pour faire révoquer une renonciation.

2. Il en était autrement, rappelons-le, en droit romain.

3. Le premier arrêt admettant l'exception de la prévision frauduleuse paraît être celui de la Cour de Bourges, 14 août 1844 (S. 46, 2, 276). Depuis la jurisprudence s'est toujours prononcé dans ce sens. V. Cass., 5 janvier 1891 (S. 31, 1, 147); Cass., 30 mai 1905 (S. 06, 1, 512).

acte a été fait par le débiteur précisément dans le but de les préjudicier et de les frauder. C'est ce qu'on appelle l'exception de la prévision frauduleuse.

La condition de l'antériorité est-elle une condition indépendante de l'action Paulienne ? Ou au contraire faut-il la rattacher à la condition du préjudice ? Ou bien encore se rattache-t-elle à la condition de la fraude ?

Ces trois systèmes ont été également soutenus. La jurisprudence est incertaine ; elle paraît flotter d'un système à l'autre.

Nous croyons que la condition de l'antériorité n'est nullement une condition indépendante. Elle se rattache, nous semble-t-il, à la fois à la condition du préjudice et à celle de la fraude.

Pourquoi, en effet, les créanciers postérieurs ne pourront-ils pas généralement attaquer un acte du débiteur ? Mais parce qu'à leur égard il ne peut normalement y avoir ni préjudice, ni fraude.

Il ne peut pas y avoir préjudice. En effet, au moment où ces créanciers ont acquis une créance sur le débiteur, l'acte était déjà accompli, le bien était déjà sorti du patrimoine du débiteur. Ils n'ont donc jamais pu compter ce bien dans leur gage général. Ils n'ont pu avoir en vue que le patrimoine du débiteur tel qu'il se trouvait, diminué du bien aliéné. Comment pourraient-ils donc se plaindre ? Où est le préjudice à leur égard ?

Il ne peut pas y avoir non plus fraude. Normalement, l'intuition frauduleuse n'est pas imaginable à l'encontre de créanciers futurs, éventuels, dont l'existence même est problématique au moment où l'acte est accompli.

Telle est la situation normale : ni préjudice, ni fraude à l'égard des créanciers postérieurs. Donc, pas d'action possible de leur part.

Mais voici un acte d'aliénation effectué précisément en vue de la créance à naître et dans le but d'enlever par avance, au futur créancier, les garanties sur lesquelles il pourrait compter. Ici, le préjudice et la fraude réapparaissent. Le créancier, quoique postérieur, pourra agir en révocation.

Concluons. Ce qu'il s'agit de prouver en réalité, c'est le préjudice et la fraude. Si on doit habituellement prouver l'antériorité, cela tient à ce qu'il ne peut y avoir que rarement préjudice et fraude sans antériorité¹.

Cette façon d'envisager l'antériorité nous fournira la réponse à la difficulté de savoir si, dans la preuve de l'antériorité de la créance, il faut appliquer ou non l'art. 1328. En d'autres termes, les créanciers ne pourront-ils établir la date de leur titre que par l'un des moyens indiqués par l'art. 1328 ?

1. La doctrine rattache généralement l'antériorité à l'idée de préjudice. M. Grouber, lui, considère l'antériorité comme une simple question de fait, rendant la preuve de la fraude plus facile. On se rendra compte, d'après ce que nous disons, que notre opinion ne diffère que très peu de celle de M. Grouber.

La doctrine est très partagée. Les uns¹ appliquent intégralement l'art. 1328; les autres² l'appliquent seulement lorsque les tiers défendeurs sont de bonne foi; d'autres enfin³ l'écartent complètement. C'est à cette dernière opinion que nous nous rallions. C'est la seule qui s'accorde avec notre façon d'envisager l'antériorité. Car si la preuve de l'antériorité n'est qu'un moyen de prouver plus facilement le préjudice et la fraude, elle doit être libre comme la preuve du préjudice et de la fraude elle-même. La date de la créance pourra, donc être librement établie⁴.

Quant à la distinction que l'on veut établir entre tiers de bonne foi et tiers de mauvaise foi, il nous semble que la bonne ou la mauvaise foi des tiers n'a rien à voir avec la preuve de l'antériorité, comme elle n'a rien à voir avec la preuve du préjudice des créanciers ou de la fraude du débiteur.

Mais si nous repoussons l'application de l'art. 1328 dans la preuve de la date de la créance, nous l'admettons au contraire dans la preuve de la date de l'acte frauduleux du débiteur. Supposons en effet que la créance seule a date certaine, ou que ni la créance ni l'acte n'ont date certaine. Dans le premier cas, le dé-

1. Laurent, t. XVI, n° 461; Collin et Capitant, t. II, p. 57.

2. Demolombe, t. XXV, n° 234, Baudry et Barde, t. I, n° 691, etc.

3. Aubry et Rau, t. IV, § 313, note 15.

4. La jurisprudence paraît hésitante. Elle incline pourtant vers le système de la preuve libre. V. à ce sujet Bastia 29 mai 1855 (S. 55 2, 495); Cass., 25 juillet 1864 (S. 64, 1, 452); Bourges, 18 juillet 1892 (S. 93, 2, 210).

fendeur ne pourra établir l'antériorité de son titre par rapport à la créance, que par l'un des moyens indiqués à l'art. 1328; car vis-à-vis du tiers défendeur, le créancier n'a pas été représenté par son débiteur, il est donc un tiers dans le sens de l'art. 1328. Même solution dans le second cas : le créancier seul pourra invoquer le bénéfice de l'art. 1328.

Autre question. Supposons que l'acte attaqué soit soumis à transcription. Supposons qu'il a été accompli avant la naissance de la créance. Devra-t-il, de plus, avoir été transcrit antérieurement à la naissance de la créance, pour être à l'abri de l'action Paulienne du créancier? Non ! Il suffit que l'acte ait acquis date certaine antérieurement à la créance; quant à la transcription, elle n'a été introduite que dans l'intérêt des tiers acquéreurs de droits réels; or, les créanciers chirographaires ne sont pas des tiers au sens de la loi sur la transcription¹.

*
* *

En principe, tous les créanciers antérieurs peuvent agir en révocation, qu'ils soient chirographaires, hypothécaires ou privilégiés, et les créanciers seuls.

Quand nous disons tous les créanciers, nous entendons tous les créanciers dont la créance est exigible. Mais faut-il étendre le droit d'exercer l'action

1. V. pourtant en sens contraire, Paris 2 mars 1906 (D. 09, 2, 98).

Paulienne aux créanciers dont la créance n'est pas exigible au moment de l'action ?

Nous croyons qu'il faut distinguer entre créanciers à terme, créanciers sous condition résolutoire et créanciers sous condition suspensive. Les créanciers à terme sont de véritables créanciers, dont la créance est certaine. Ils auront donc, croyons-nous le droit d'agir.

Les créanciers sous condition résolutoire auront également le droit d'agir, car là encore la créance a une existence actuelle et certaine.

Mais les créanciers sous condition suspensive ne pourront pas agir. Car ceux-ci n'ont qu'un droit incertain. Si on leur donnait le droit d'agir, la révocation à laquelle ils aboutiraient serait elle-même conditionnelle, ce qui ne nous paraît guère admissible.

La doctrine est assez divisée sur la question, et elle se prononce généralement contre cette manière de voir¹.

Beaucoup d'auteurs refusent l'action Paulienne aussi bien aux créanciers à terme qu'aux créanciers conditionnels. Ils objectent que les créanciers à terme ne peuvent prendre que des mesures conservatoires, et l'action Paulienne est plus qu'une mesure conservatoire. On a répondu que l'existence de la fraude fait

1. Dans notre sens Baudry et Barde, t. I, n° 685 et 686, Demolombe XXV, n° 231; Larombière, t. II, art. 1167, n° 56. En sens contraire Duranton X, n° 585; Laurent XVI, n° 458 et s; Planiol, t. II, n° 317; Collin et Capitant, t. II, p. 58.

exception à toutes les règles, et que l'exercice de l'action Paulienne était un droit incontestable de la légitime défense.

On a encore objecté que l'action Paulienne étant subsidiaire, elle supposait faite la preuve de l'insolvabilité. Or, l'insolvabilité ne peut se prouver que par l'exécution du débiteur, et un créancier à terme ne peut discuter les biens du débiteur, n'ayant pas de créance exigible. Il faut répondre que si, dans la majorité des cas, la preuve du préjudice et de l'insolvabilité sera fournie par l'insuffisance du prix résultant de la discussion des biens, cette règle n'est ni absolue ni impérative. Nous avons déjà dit que lorsque l'insolvabilité est notoire et le caractère dommageable de l'acte certain, la discussion préalable n'est plus nécessaire; et dans ce dernier cas, plus rien ne mettra obstacle à ce qu'un créancier à terme intente l'action Paulienne.

La jurisprudence est encore bien plus large semble-t-il; elle accorde l'action Paulienne même aux créanciers sous condition suspensive¹. M. Grouber approuve la jurisprudence. Il considère qu'en réalité l'action Paulienne exercée soit par un créancier conditionnel, soit par un créancier à terme, n'est rien de plus qu'une mesure conservatoire; elle aboutirait en effet à cet unique résultat, de permettre au créancier de saisir après l'échéance du terme ou la réalisation

1. Nancy, 29 novembre 1887 (cité par M. Grouber).

de la condition; elle n'aboutirait donc pas à une saisie immédiate, mais seulement à la possibilité d'une saisie ultérieure².

Remarquons pourtant qu'en ce qui concerne les créanciers à terme, la discussion est plutôt théorique. En effet, le plus souvent, la déconfiture du débiteur entraînera déchéance du terme, lorsque le créancier aura fait la preuve de l'insolvabilité³.

Quant aux créanciers conditionnels, la loi elle-même permet exceptionnellement à un de ces créanciers d'agir. L'art. 243 C. civ. déclare en effet, que tout acte fait par le mari à la charge de la communauté en fraude des droits de la femme, après l'ordonnance initiale du président dans l'instance en divorce, pourra être annulé. La femme aura donc le droit d'agir pour faire révoquer un tel acte. Or, au moment où elle agit elle n'est qu'une créancière conditionnelle, car sa créance de reprises dépend du succès de la demande en divorce⁴.

III. Conditions au point de vue du débiteur.

Pour qu'un acte du débiteur puisse être critiqué, il faut que le débiteur ait agi frauduleusement. Un

2. Rennes, 24 mars 1877 (cité par M. Grouber).

3. Art. 1188, C. civ. La jurisprudence décide que la déchéance du terme résultant de l'insolvabilité n'est pas encourue de plein droit; elle doit être demandée en justice (Cass., 30 mars 1892, D. P. 92, 1, 281 et la note de M. Planiol).

4. V. Collin et Capitant, t. II, p. 58.

acte du débiteur qui n'a pas été fait en fraude des droits des créanciers, ne peut pas être révoqué à l'aide de l'action Paulienne. Remarquons du reste que la fraude du débiteur est la seule condition expressément exigée par la loi dans l'art. 1167.

Elle forme en effet, avec le préjudice, la double condition essentielle de l'action Paulienne, et nous avons vu que la plupart des autres conditions secondaires, sinon toutes, pouvaient en définitive se ramener à ce double terme : fraude-préjudice.

La fraude du débiteur est un élément psychologique. En quoi consiste-t-elle exactement ?

L'immense majorité de la doctrine et la plus grande partie de la jurisprudence décident que la fraude existe dès que le débiteur a connaissance, au moment de l'acte, du préjudice qu'il cause à ses créanciers. La fraude consiste donc dans la *connaissance* qu'a le débiteur de nuire à ses créanciers, en se rendant insolvable ou en augmentant son insolvabilité. C'est là le système de la fraude-connaissance.

Mais on peut concevoir un autre système. La connaissance du préjudice que l'acte cause n'est pas suffisante, peut-on dire, pour constituer la fraude du débiteur. Pour qu'il y ait fraude, il faut que le débiteur ait l'*intention* de nuire à ses créanciers. C'est le système de la fraude-intention. Ce système n'a que peu ou prou de partisans en France¹.

1. M. Grouber se rattache, nous semble-t-il, au système de la fraude-connaissance, mais par un chemin détourné. Il considère qu'un acte est

La fraude, conçue comme la simple connaissance du préjudice, est un élément psychologique dont la détermination est assez délicate, et les circonstances dont on peut la déduire en pratique sont des circonstances de fait très variables. Aussi la question de l'existence ou du défaut de fraude est-elle laissée à l'appréciation du juge et échappe-t-elle à la censure de la Cour de Cassation. La charge de prouver la fraude incombe au créancier demandeur ; la preuve étant libre, celui-ci pourra employer tous les moyens de preuve mis par la loi à sa disposition.

Mais tous les actes sans exception sont-ils soumis à la condition de la fraude ? N'y a-t-il pas une ou plusieurs catégories d'actes qui échappent à cette condition et pour lesquels il suffirait de prouver le préjudice ?

La question s'est posée à cause de la rédaction de certains articles du Code civil, qui ne parlent pas de la fraude en faisant des applications spéciales de l'action Paulienne à certains actes.

Ce sont les art. 622, 788, 1053 et 2225. Ils font application de l'action Paulienne respectivement à la renonciation à usufruit, à la renonciation à succession,

frauduleux lorsque, à raison de la connaissance qu'avait le débiteur au moment de la passation de l'acte, de son état de fortune, l'acte en question apparaît comme immoral. Il cite dans ce sens un arrêt Cass. 9 mai 1910, D. 10, 1. 462. La Cour de Pau a essayé d'inaugurer un autre système : celui de la volonté de préjudice ; mais sans succès. V. Pau, 13 mars 1888, D. 88, 2, 283 (cité par M. Grouber).

à la renonciation à substitution et à la renonciation à prescription. Aucun de ces 4 articles n'exige la condition de la fraude. Les trois premiers n'exigent textuellement que le préjudice. Le dernier n'exige même pas le préjudice directement; mais il parle de *l'intérêt* de ceux qui ont le droit d'agir, ce qui, évidemment, signifie qu'ils doivent avoir subi un préjudice.

De la rédaction de ces articles on a essayé de tirer diverses conclusions quant à la question de la fraude.

Les uns¹, remarquant que tous les articles susdits ne parlent que des renonciations, ont cru pouvoir affirmer que le législateur moderne a entendu exonérer de la condition de la fraude l'action Paulienne dirigée contre une renonciation à un droit, mais contre une renonciation seulement.

D'autres, sans aller jusqu'à conclure que la fraude n'est pas exigée dans les renonciations, ont prétendu que la loi a simplement voulu renverser la charge de la preuve. Normalement, c'est au créancier demandeur qu'incombe le devoir de prouver la fraude; au cas d'une renonciation, la fraude se présume; le créancier n'a rien à prouver, c'est au défendeur à prouver qu'il n'y a pas eu de fraude.

D'autres enfin, ont tiré des textes une conséquence générale et absolue. Non seulement les renonciations, mais tous les actes à titre gratuit sont révocables, dès

1. Colmet de Santerre, t. V, n° 82 bis, IX et X. Duranton X, n° 567.

2. Aubry et Rau IV, § 313.

qu'ils portent un préjudice aux créanciers, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas fraude.

Et on a apporté à l'appui de ces systèmes, deux arguments : d'abord la rédaction même des articles 622, 788, 1053 et 2225 ; et puis une raison d'équité : il serait injuste d'exiger pour les actes à titre gratuit (ou pour les renonciations seulement, dans l'un des systèmes) la preuve de la fraude. Cette preuve est souvent difficile et parfois impossible à fournir, en sorte que les tiers bénéficiaires conserveront souvent la donation au détriment des créanciers, sans avoir rien fourni en contre-partie pour l'avantage qu'ils reçoivent. Il est donc équitable de permettre aux créanciers préjudiciés d'attaquer de pareilles donations, sans qu'ils aient besoin de prouver la fraude. Au demeurant, il est juste de préférer un créancier à un donataire.

La majorité de la doctrine¹ combat ces différentes opinions. Elle est fermement convaincue que la loi n'a nullement entendu supprimer la condition de la fraude pour les renonciations. Elle assimile les renonciations à tous les autres actes.

Et voici comment elle explique la rédaction des textes en question. Les art. 622, 788 et 1053 sont antérieurs à l'art. 1067. En les rédigeant, le législateur a voulu réserver la question des règles générales pour

1. Larombière, t. II, 1167, n° 14 ; Demolombe, t. XXV, n° 192-195 ; Laurent, t. XVI, n° 443 et s. Baudry et Barde, t. I, n° 659 ; Planiol, t. II, n° 313 ; Collin et Capitant, t. II, p. 53.

le moment où il aurait à statuer sur l'action Paulienne en général. Il n'a donc pas parlé de la fraude. Lorsqu'il est arrivé à l'art. 1167, il a établi les principes généraux, et il a exigé la fraude. Il a certainement entendu appliquer le principe général de la fraude aux cas antérieurement prévus par les art. 622, 788 et 1053. Et la preuve de cette intention, c'est que dans l'art. 1464, où il s'agit également d'une renonciation, à savoir de la renonciation à la communauté, mais qui a été rédigé postérieurement à l'art. 1167, le législateur a formulé en propres termes la condition de la fraude. Or, malgré les arguments invoqués en sens contraire, il n'y a pas de raison pour ne pas assimiler à la renonciation à communauté les renonciations des art. 622, 788 et 1053.

On ajoute avec raison du reste, que la terminologie du Code n'est pas toujours très rigoureuse. Il est probable donc qu'en parlant du préjudice dans les art. 622, etc., le législateur a traduit la formule latine *in praejudicium*, qui signifie en réalité : « en vue du préjudice », impliquant par conséquent une idée de fraude.

Quant à l'art. 2225, sa rédaction est vraiment trop incomplète et trop sujette à discussion pour qu'on puisse en tirer argument dans un sens ou dans l'autre.

Enfin, nous répondrons encore, avec M. Grouber, deux choses aux partisans du système qui écarte la fraude.

D'abord, il n'est pas toujours conforme à l'équité de préférer un créancier à un acquéreur à titre gratuit; des deux, c'est parfois le second qui est le plus intéressant et qui mérite protection.

Puis, admettre les créanciers à attaquer les renonciations dès qu'elles leur causent simplement un préjudice, c'est frapper en réalité les débiteurs d'une incapacité partielle de donner. Or, il ne peut y avoir d'autres incapacités que celles établies par la loi.

La jurisprudence n'est pas concluante, car il y a des arrêts contradictoires; mais la Cour de Cassation semble bien s'être décidée dans le sens de l'assimilation des renonciations aux autres actes¹.

Concluons : tout acte, fût-ce une renonciation ou un autre acte à titre gratuit, ne peut-être révoqué que si l'on prouve qu'il a été fait en fraude des droits des créanciers.

* * *

Nous avons vu que certains actes échappaient à l'action Paulienne. Ce sont les actes attachés à la personne du débiteur, les paiements, etc. Tous ces actes demeureront, naturellement, à l'abri de l'action Paulienne, même lorsque le débiteur qui les a faits connaissait le préjudice qu'il causait aux créanciers. Ils font exception à l'admissibilité de la révocation

1. Cass., 21 décembre 1859 (D. 61, 1, 265); Cass, 11 nov. 1878 (S. 80, 1, 28).

aussi bien au point de vue de la fraude qu'au point de vue des autres conditions de l'action.

Mais nous avons réservé jusqu'à présent une autre catégorie d'actes, qui échappent également à la révocation. Nous n'en avons pas parlé jusqu'ici, parce qu'ils nous semblent en connexion étroite avec la question de la fraude, et parce que nous croyons qu'on n'en pouvait utilement parler qu'à l'occasion de la preuve de la fraude.

Il s'agit des actes auxquels fait allusion le § 2 de l'art. 1167, en ces termes : « Ils (les créanciers) doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *Des successions* et au titre *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, se conformer aux règles qui y sont prescrites ».

L'art. 1167 contient donc lui-même deux exceptions aux règles générales de l'action paulienne, et dont nous trouverons le siège au titre *Des successions* et au titre *Du contrat de mariage*.

1^o Pour la première exception, on est d'accord aujourd'hui, en doctrine et en jurisprudence¹, à reconnaître un renvoi à l'art. 882 sur le partage. L'art. 882 accorde aux créanciers d'un copartageant le droit de s'opposer à ce que le partage soit fait hors de leur présence, pour éviter qu'il ne se fasse en fraude de

1. Tout au début la jurisprudence a admis quelquefois l'action Paulienne contre le partage. Mais dès 1834 la Cour de Cassation la refusait. V. Cass. 20 novembre 1834 (D. 35, 1, 28). La jurisprudence est maintenant fixée dans ce sens.

leurs droits, et d'y intervenir; mais il leur refuse le droit d'attaquer le partage consommé, s'ils n'ont pas fait opposition au préalable.

Le sens de l'article est très clair et très net. On a pourtant essayé d'en contester la portée. Nous n'entrerons pas dans l'examen des interprétations, toutes plus ou moins fantaisistes, qu'on a tenté d'en donner. Aujourd'hui, on reconnaît presque unanimement que l'art. 882 constitue réellement une dérogation aux règles générales de l'action Paulienne. Et voici quelle est la situation qui dérive de cet article :

Un partage, même préjudiciable et frauduleux, ne peut pas être attaqué, une fois consommé, par un créancier qui n'a pas fait opposition. Le désir du législateur a été d'éviter que le partage puisse être remis en cause, après l'accomplissement des longues et lourdes formalités dont il l'a entouré, à la suite d'une demande des créanciers. L'art. 882 a donc enlevé aux créanciers le moyen répressif de l'action Paulienne normale.

Mais il a remplacé le moyen répressif par un moyen préventif. Il n'a pas voulu désarmer les créanciers devant la fraude d'un copartageant. Aussi leur permet-il non seulement d'intervenir dans le partage, mais de faire opposition à ce qu'on y procède hors de leur présence.

Et la sanction du moyen préventif est encore le moyen répressif. Si le partage est effectué au mépris de

l'opposition antérieurement faite, les créanciers pourrort cette fois attaquer le partage consommé : l'action Paulienne refait son apparition.

Nous croyons même que dans ce dernier cas, les créanciers n'auront plus besoin de faire la preuve directe de la fraude. Le fait même d'avoir procédé au partage en dépit de l'opposition des créanciers, constitue ici la fraude, ou tout au moins une présomption de fraude. Les créanciers se borneront donc à prouver le préjudice.

Mais est-ce tout ? Et si les copartageants ont procédé précisément de façon à empêcher les créanciers d'intervenir et de faire opposition en temps utile, en dissimulant par exemple le décès, ou en procédant au partage avec une précipitation frauduleuse ? Ne faut-il pas rendre dans ce cas l'action Paulienne aux créanciers non-opposants ?

L'équité nous oblige à répondre affirmativement, et la doctrine¹ admet en effet que les créanciers attaquent un partage consommé, lorsqu'il y a eu simulation ou précipitation frauduleuse.

Et, en effet, l'art. 882, lorsqu'il refuse l'action Paulienne aux créanciers non-opposants, prévoit le cas normal où les créanciers auraient eu le temps et la possibilité d'intervenir ou de faire opposition. Mais

1. Demolombe, successions V, n° 242 et s.; Laurent, t. X, n° 539 et s.; Aubry et Rau VI, § 626; Planiol t. II, n° 314; Collin et Capitant, t. II, p. 56.

lorsque, par la faute et la fraude des copartageants, les créanciers n'ont pas eu cette possibilité, faut-il donc les laisser sans aucun recours contre la déloyauté de leur débiteur? Ils n'ont pourtant aucun reproche à se faire, puisque ce n'est pas par négligence qu'ils ont laissé s'accomplir le partage. Le partage sera remis en question, c'est vrai; l'inconvénient que la loi a voulu éviter, reparait.

Mais de deux maux il faut choisir le moindre. Or il y a moindre mal à voir le partage annulé et recommencé, qu'à voir les créanciers sans recours, quoique sans reproche, ce qui serait un résultat autrement immoral.

L'art. 882, en supprimant l'action Paulienne, la remplace par une autre protection en faveur des créanciers. Lorsque, par la faute du débiteur, cette protection ne joue plus, il faut revenir à l'action Paulienne.

La situation n'est-elle pas un peu analogue à celle d'un débiteur sous condition qui empêche l'accomplissement de la condition? L'art. 1178 déclare la condition réputée accomplie dans ce cas. De même, dans le cas de l'art. 882 : lorsque l'opposition n'a pu être faite à cause des agissements frauduleux des copartageants, elle doit être réputée accomplie.

Seulement, les créanciers devront prouver la fraude des copartageants ayant abouti à rendre l'opposition impossible.

La doctrine n'admet cette dérogation à l'art. 882

qu'au cas de simulation et de précipitation frauduleuse. La jurisprudence paraît vouloir donner à ces termes une extension considérable, aboutissant en réalité à étendre la dérogation à tous les cas de fraude accentuée¹.

2° La seconde exception devrait se trouver au titre *Des contrats de mariage*...

Il s'agit probablement de l'art. 1476, qui applique au partage de la communauté les règles du partage d'une succession. Conformément à cet article, il faut donc appliquer à un partage d'une communauté les règles de l'art. 882.

*
* *

Notons, avant de finir avec la question de la fraude que, conformément aux principes généraux, un créancier qui a donné son consentement à l'acte préjudiciable, ne peut plus l'attaquer en invoquant la fraude.

IV. Conditions au point de vue des tiers acquéreurs.

Pour certains actes, la fraude du débiteur seul suffit pour les rendre révocables, même lorsque les tiers

1. Entre autres V. Dijon, 4 juin 1896 (D. 97, 2, 13) qui parle de précipitation frauduleuse à l'occasion d'un partage effectué quatorze ans après l'ouverture de la succession. V. la justification de la jurisprudence et la question de la fraude déterminante dans la thèse de M. Grouber.

acquéreurs sont de bonne foi : ce sont les actes à titre gratuit.

Pour d'autres actes, la fraude doit émaner à la fois du débiteur et de celui qui a traité avec lui : ce sont les actes à titre onéreux. Ici, la bonne foi du tiers le met à l'abri de l'action ; seule sa mauvaise foi, sa complicité à la fraude, l'exposent à subir la révocation.

Cette règle est traditionnelle et jamais elle n'a été abandonnée. On en a donné différentes justifications. La justification classique consiste à dire que, tandis que l'acquéreur à titre gratuit *certat de lucro captando*, lutte pour conserver un gain, l'acquéreur à titre onéreux *certat de damno vitando*, lutte pour éviter une perte. Car tandis que le premier a reçu quelque chose sans rien fournir en contre-partie, le second n'a acquis qu'en s'appauvrissant d'un équivalent. Si donc il est juste qu'un donataire rende ce qu'il a acquis même de bonne foi, puisqu'il ne perd rien, il serait injuste de priver un acquéreur à titre onéreux de son acquisition lorsqu'il est de bonne foi, puisque pour lui la perte de l'acquisition sera un véritable appauvrissement ; seule sa mauvaise foi doit le rendre passible d'une perte.

Une autre justification consiste à dire que le fondement de l'obligation varie selon que l'acquéreur est à titre gratuit ou à titre onéreux. Au cas d'une acquisition à titre onéreux, le tiers est obligé en vertu d'une obligation délictuelle, dérivant de sa propre fraude ; au cas d'une acquisition à titre gratuit, la fraude est

inutile pour fonder l'obligation du tiers, celui-ci étant tenu en vertu d'un enrichissement injuste¹.

Quoi qu'il en soit, la solution est certaine.

Quant à la fraude du tiers acquéreur elle consiste, comme celle de son auteur, à connaître la situation du débiteur et les conséquences préjudiciables de l'acte à l'égard des créanciers.

Pourtant l'acte ne pourra être révoqué si le tiers, malgré la connaissance qu'il avait de l'insolvabilité du débiteur, a voulu simplement sauvegarder ses intérêts légitimes; car ici la connaissance n'exclut pas la bonne foi².

*
* * *

Certains actes ont donné lieu à de longues controverses sur le point de savoir s'ils font partie des actes à titre

1. M. Grouber critique les deux justifications. Il répond à la première qu'il est faux de dire que toujours un donataire lutte pour garder un gain et un acquéreur pour éviter une perte; souvent la révocation est une perte pour le donataire (quand par exemple il a acquis depuis longtemps la donation et que la révocation bouleverse ses affaires); souvent aussi l'acquéreur à titre onéreux essaie de conserver un gain. Quant à la seconde justification fondée sur l'enrichissement sans cause du donataire, M. Grouber la considère fausse, parce qu'il n'y a pas dans l'espèce enrichissement sans cause: l'acte est toujours causé; et du reste il est impossible d'assimiler l'action Paulienne à une action de *in rem verso*. Aussi propose-t-il une autre explication: il s'agirait en réalité d'une différence de délit: dans l'acte à titre onéreux, le délit du tiers est dans la participation à la fraude; dans l'acte gratuit, le délit est dans le fait de vouloir garder un enrichissement dont on connaît, au plus tard au moment de l'exercice de l'action, la source impure. Cette explication ne nous paraît pas à l'abri de toute critique.

2. Cass. 3 mars 1869 (S. 69, 1, 149); Poitiers 9 mars 1893 (D. P. 95, 2, 211, avec note conforme de M. Planiol); Bruxelles, 12 juillet 1882 (D. P., 83, 2, 107).

onéreux ou des actes à titre gratuit, si donc pour les révoquer la mauvaise foi des tiers est nécessaire ou non.

Ainsi les donations rémunératoires. Il nous semble qu'on ne peut donner une solution invariable. Il y a des donations rémunératoires qui sont de véritables donations, et pour celles-là la mauvaise foi du donataire est inutile; mais il y a des donations rémunératoires qui n'ont des donations que le nom, étant en réalité des actes à titre onéreux, et pour celles-ci la complicité du soi-disant donataire est indispensable.

Ainsi encore les donations à charge. Pour celles-ci la jurisprudence se prononce, semble-t-il, pour l'assimilation avec les donations ordinaires¹.

Mêmes doutes en ce qui concerne la constitution d'hypothèque. Remarquons d'abord que si l'hypothèque figure dans le contrat même qui crée la créance principale, la question ne se pose même pas : l'hypothèque verra son caractère résulter du contrat même. Reste le cas d'une hypothèque indépendante, constituée par acte séparé. On fait généralement, dans ce cas, une distinction qui paraît en effet judicieuse : l'hypothèque est considérée comme étant à titre onéreux lorsqu'elle est conférée pour garantie d'une créance exigible; et comme étant à titre gratuit lorsqu'elle garantit une créance non exigible. Dans le premier cas on devra prouver simplement la fraude

1. Arrêts très rares. Bordeaux, 19 novembre 1836 (S. 37, 2, 481); Douai, 9 février 1887 (Pand. Fr. 87, 2, 78).

du constituant; dans le second cas on devra faire la preuve de la complicité du bénéficiaire de l'hypothèque¹.

Mais c'est surtout la constitution de dot qui a donné et donne encore lieu à de longues controverses. Est-ce un acte à titre gratuit? Est-ce un acte à titre onéreux? Est-ce un acte mixte?

Depuis 1887 la jurisprudence française a toujours considéré la dot comme un acte onéreux, aussi bien à l'égard du mari qu'à l'égard de la femme. Mais elle n'a pas toujours statué dans ce sens. Elle a commencé par voir dans la dot un acte à titre gratuit vis-à-vis des deux époux, et elle n'exigeait donc la complicité ni de l'un, ni de l'autre, à la fraude du constituant. Puis, en 1845, la Cour de Paris déclare que la dot constituée à la fille est onéreuse vis-à-vis du mari². Puis, en 1848 la Cour de Cassation étend la même solution à la dot constituée au mari (donation à cause de nocces³). Enfin, en 1887 la Cour de Cassation a déclaré que la dot est onéreuse non seulement envers le mari, mais aussi vis-à-vis de la femme⁴. Depuis, la jurisprudence semble fixée dans ce sens.

La doctrine n'est pas favorable au système de la

1. Complicité nécessaire : Cass. 12 février 1849 (S. 49, 1, 506); Cass. 14 décembre 1858 (S. 60, 1, 978); Cass. 22 août 1882 (S. 83, 1, 25). Complicité pas nécessaire: Douai 4 mai 1846 (S. 46, 2, 470); Cass. 12 août 1870 (S. 77, 1, 54).

2. Cass., 31 janvier 1845 (S. 45, 2, 129).

3. Cass., 14 mars 1848 (S. 48, 1, 376).

4. Cass., 18 janvier 1887 (S. 87, 1, 97). Mais il nous semble que le principe avait été posé bien avant, par un arrêt de la Chambre civile du 23 juin 1847, V. Grouber, *op. cit.*

jurisprudence, du moins dans sa grande majorité. Elle incline à voir dans la constitution de la dot un acte mixte, onéreux vis-à-vis du mari, gratuit vis-à-vis de la femme¹.

Quels sont les arguments qu'on invoque à l'appui du système suivi par la jurisprudence?

En premier lieu, dit-on, la constitution de dot ne peut-être un acte gratuit, puisqu'elle n'est que l'exécution d'une obligation naturelle, mise à la charge des parents en faveur des enfants.

D'autre part, la jouissance de la dot a une contrepartie, à savoir les charges du ménage. Une libéralité doit procurer un avantage au bénéficiaire; or, la dot ne procure pas d'avantage proprement dit, puisqu'en vertu de l'art. 1540, elle sert au mari à supporter les charges du ménage.

Enfin, le caractère onéreux de la dot ressort clairement du fait que la loi donne au bénéficiaire une action en garantie pour le paiement de la dot (art. 1440 et 1547 C. civ.). Or, l'action en garantie n'est jamais donnée expressément par la loi que pour les actes à titre onéreux.

Que faut-il penser de tous ces arguments?

L'argument de la dot-obligation naturelle est certainement faux. La notion même de la dot-obligation naturelle est très discutable. Mais, même en l'admet-

1. Aubry et Rau, t. IV, § 313; Baudry et Barde, t. I, n° 673 et s.; Planiol, t. III, n° 883-887; Collin et Capitant, t. II, p. 54 et t. III, p. 48.

tant, elle ne peut fournir un argument dans l'espèce. En effet, n'oublions pas que la constitution de dot est frauduleuse et qu'elle est faite, par hypothèse, par un débiteur insolvable; or s'il est admissible que les parents soient naturellement obligés à doter leurs enfants avec leur fortune, il n'est plus admissible que cette obligation naturelle survive à la fortune des parents et que les enfants s'enrichissent avec l'argent des créanciers. L'obligation morale de ne pas frauder les créanciers est autrement forte que l'obligation de doter les enfants. Ici, du reste, l'obligation naturelle de doter vient en conflit avec l'obligation civile de payer ses créanciers; comment admettre qu'une obligation naturelle puisse faire échec à une obligation civile? D'autre part, nous croyons qu'une obligation naturelle, n'est pas forcément un acte à titre onéreux comme une obligation civile, et qu'elle n'exclut pas l'esprit lucratif. Il y a enfin un argument péremptoire contre le système de la dot-obligation naturelle : c'est qu'il n'explique pas comment la dot peut avoir un caractère onéreux lorsqu'elle est constituée par un tiers autre que les parents. Ce tiers n'a évidemment aucune obligation naturelle à doter; pourtant la jurisprudence ne fait pas de différence entre la dot constituée par un tiers et celle constituée par les parents.

Quant au second argument, il garde sans doute toute sa valeur pour déterminer le caractère de la dot vis-à-vis du mari. Celui-ci, en effet, n'a sur la dot que des

droits temporaires, qui finissent avec le mariage ; pendant qu'ils durent, le mari doit subvenir aux charges du ménage ; lorsque ces charges cessent par la dissolution du mariage, il doit rendre la dot. Pour lui, la dot est un acte à titre onéreux.

Mais l'argument n'est plus valable vis-à-vis de la femme. Vis-à-vis de celle-ci, la dot est un acte à titre gratuit. Elle n'engendre pas d'obligations à sa charge. La femme est propriétaire de la dot, et elle la garde même lorsque les charges du ménage cessent à la dissolution du mariage.

Quant au dernier argument, il faut répondre que la garantie est de la nature, non de l'essence des actes à titre onéreux, et qu'elle peut exceptionnellement se rencontrer dans les actes gratuits. La loi elle-même, à d'autres points de vue, assimile la dot à un acte à titre gratuit, en la soumettant au rapport et à la réduction ; et la jurisprudence l'assimile également à une libéralité au point de vue fiscal¹.

En réalité, dans la constitution de la dot, il y a non pas un seul, mais deux contrats successifs : a) Il y a d'abord un contrat à titre gratuit vis-à-vis de la femme. A l'égard de celle-ci les créanciers qui attaqueront la constitution, n'auront pas à prouver sa complicité. b) Il y a ensuite un contrat à titre onéreux vis-à-vis du mari. Celui-ci est l'ayant-cause de la femme. A l'égard du mari, la dot ne sera révocable que si on peut

1. Cass. 14 décembre 1885 (D. 86, 1, 188).

prouver sa mauvaise foi. En conséquence, si la dot est révocable envers la femme, mais non envers le mari par suite de sa bonne foi, les créanciers ne pourront annuler la constitution que vis-à-vis de la femme, c'est-à-dire pour la nue propriété; le mari ne pourra pas être privé de la jouissance, et les créanciers devront attendre la dissolution du mariage pour pouvoir la saisir.

La jurisprudence belge ¹ a adopté ce système. Nous avons vu que la jurisprudence française, au contraire, considère la dot comme un acte à titre onéreux vis-à-vis des deux époux, qu'elle soit constituée par les parents ou par un tiers, à la femme ou au mari. La Cour de Cassation déclare que la bonne foi de l'un des époux couvre la mauvaise foi de l'autre, c'est-à-dire qu'il suffit que l'un des époux soit de bonne foi pour rendre la dot inattaquable. Elle considère l'époux, même non-donataire, comme un ayant-cause, non pas de son conjoint, mais du constituant.

Cette jurisprudence est déjà extrêmement critiquable quand elle s'applique à la dot constituée à la femme. Exiger la preuve de la mauvaise foi et de la femme et du mari, c'est rendre la plupart du temps le recours des créanciers impossible. La protection exagérée accordée au ménage aboutit à un résultat inique et immoral vis-à-vis des créanciers. Voir un jeune ménage vivant largement grâce à la dot dérobée au gage des

1. Cass., Belgique, 9 janvier 1890 (S. 91, 4, 5).

créanciers, n'est vraiment pas un résultat souhaitable.

Mais le système de la jurisprudence nous paraît tout à fait inadmissible quand il s'applique à la dot constituée au mari (donation à cause de nocces). Comment admettre, en effet, que dans ce cas la constitution est onéreuse non seulement vis-à-vis du mari, mais aussi vis-à-vis de la femme? Comment admettre que l'action des créanciers échoue par cela seul, que la femme n'a pas été complice à la fraude du constituant et du mari¹?

Mais là s'arrête, heureusement, la jurisprudence dans ses errements. Elle applique sa solution aux seules constitutions faites par contrat de mariage; elle ne l'applique pas aux actes qui viennent ajouter à la dot ou la compléter après le mariage.

Tout le problème a été repris par M. Grouber et discuté sur une autre base. M. Grouber convient que la dot n'est pas un acte à titre onéreux; il approuve néanmoins les solutions de la jurisprudence; mais il s'attache à une autre justification. Il voit une explication du système jurisprudentiel dans la caractère familial de la dot. La dot serait constituée en effet principalement dans l'intérêt de la famille que le mariage va former². Voici alors comment se justifie

1. Certaines Cours d'appel, devant l'iniquité de ce résultat, n'ont pas voulu suivre la voie de la Cour de Cassation, et elles reconnaissent à la dot un caractère de pure libéralité dans les rapports du père et du fils. V. par exemple, Orléans, 8 juin 1898 (D. 98, 2, 284).

2. Cette idée a été particulièrement développée par M. Bartin,

l'exigence de la complicité de fraude des deux époux :
a) vis-à-vis de l'époux donataire, la dot est absorbée par les charges, qui subsisteraient si on révoquait la constitution. Une donation ne pouvant être révoquée que dans la mesure de l'enrichissement du donataire, et ici le donataire ne se trouvant pas enrichi, il est naturel qu'on ne puisse prononcer la révocation contre lui qu'au cas de complicité à la fraude. *b)* Quant à l'autre époux, la complicité doit également exister, à cause du caractère familial de la dot ; la dot a été constituée dans l'intérêt de la famille, donc dans l'intérêt des deux époux.

Mais, comme seules les dots constituées par contrat de mariage possèdent ce caractère familial, il est logique que la solution de la jurisprudence s'applique à elles seules.

Ce nouvel essai de justification ne nous convainc pas. Nous ne nions certes pas l'intérêt familial que présente une constitution de dot. Mais est-ce vraiment suffisant pour rendre admissible la frustration inique des créanciers ? Nous ne le croyons pas.

Une dernière catégorie d'actes sur le caractère desquels pourrait s'élever quelque doute, sont les actes lésifs. La lésion change-t-elle quelque chose au caractère normal de l'acte, et peut-elle jeter quelque doute sur le caractère onéreux d'un tel acte ? Non ! Un acte lésif est bien un acte onéreux. Seulement, l'existence de la lésion sera souvent une présomption de fait de la fraude du débiteur et de la complicité à la fraude de l'acquéreur.

*
* *

En parlant jusqu'à présent des tiers-acquéreurs, nous n'avons eu en vue que les acquéreurs immédiats, c'est-à-dire ceux qui tiennent leurs droits directement du débiteur *fraudator*.

Mais quelle est la situation, au point de vue de l'action Paulienne, des sous-acquéreurs, c'est-à-dire de ceux qui tiennent leurs droits non plus directement du débiteur, mais d'un premier acquéreur? Dans quelle mesure pourront-ils être atteints par l'action Paulienne?

Il semble que la réponse doive dépendre de l'idée qu'on se fait sur la nature de l'action Paulienne. Si on considère l'action Paulienne comme une action en nullité, on devra logiquement en conclure que les sous-acquéreurs seront toujours atteints par l'action, du moment qu'elle était recevable contre le premier acquéreur. L'acte étant annulé vis-à-vis de celui-ci, il ne pourra pas non plus être maintenu vis-à-vis de ceux dont il est l'auteur : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Ainsi, les sous-acquéreurs devront subir la révocation de leur acquisition, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, qu'ils aient acquis à titre onéreux ou à titre gratuit, dès l'instant que l'acquisition du premier acquéreur était révocable.

Si, au contraire, on considère l'action Paulienne comme une action en réparation personnelle, c'est la solution inverse qu'on donnera à la question.

Nous discuterons plus loin sur la véritable nature de l'action Paulienne. Mais disons dès à présent qu'elle paraît participer plutôt de la nature des actions personnelles et en réparation.

Et si on admet cette solution, voici quelle sera la situation des sous-acquéreurs :

Leur auteur se trouve-t-il à l'abri de l'action, ils se trouveront eux aussi à l'abri.

Au contraire, l'action était-elle recevable contre le premier acquéreur, elle ne sera recevable contre eux que sous les mêmes distinctions qui la rendent ou non recevable contre un acquéreur immédiat. Si donc ils ont acquis à titre gratuit, ils seront tenus dans le cas même où ils seraient de bonne foi; s'ils ont acquis à titre onéreux, leur bonne foi les protégera, et ils ne seront responsables que s'ils ont été complices à la fraude.

C'est dans ce sens que se prononce la majorité de la doctrine et de la jurisprudence¹. La solution est du reste équitable. Si la bonne foi protège un acquéreur à titre onéreux immédiat, comment ne pas admettre qu'elle protégera également un sous-acquéreur à titre onéreux; comment justifier une aggravation de sa

1. Rennes 28 août 1848, sous Cass., 2 février 1852 (S. 52, 1. 234); Orléans 10 février 1876, (S. 76, 2, 321); Paris 9 août 1898 (S. 00, 2, 235), et différents arrêts des cours de Dijon, Douai, etc., et la jurisprudence belge, V. Pourtant dans le sens de la nullité : Amiens, 26 mars 1825 sous Cass, 14 février 1836 (S. chr.), Paris 2 février 1832 (S. 32, 2, 301), etc.

situation par cela seul qu'il a acquis d'un premier acquéreur, au lieu d'acquérir directement du débiteur?

EFFETS.

I. Effets à l'égard du tiers acquéreur.

L'action Paulienne est dirigée contre le tiers acquéreur. C'est lui qui subira la révocation de l'acte. Nous avons vu que son obligation de subir cette révocation tient à deux principes différents, selon qu'il a été de mauvaise foi ou de bonne foi. Au premier cas il est tenu en vertu d'une obligation *ex delicto*; au second cas il n'est tenu qu'en vertu d'un enrichissement injuste (et cela seulement s'il est un acquéreur à titre gratuit).

Aussi les effets de l'action Paulienne seront-ils différents selon que le tiers a été de bonne foi ou de mauvaise foi.

1^o Tiers de mauvaise foi. L'action Paulienne aboutit à la révocation de l'acte frauduleux;

Si donc il s'agit d'un corps certain, le tiers devra rendre le bien, avec tous ses accessoires. Il devra également rendre les fruits, non seulement ceux qu'il a perçus, mais aussi ceux qu'il a négligé de percevoir.

Si le bien ne se trouve plus dans le patrimoine de l'acquéreur, celui-ci devra en rendre le prix reçu (on suppose une aliénation), si le prix est égal ou supérieur à la valeur de l'objet; ou la valeur de

l'objet, si le prix est inférieur. Il ne cesse donc pas d'être tenu par l'aliénation de la chose.

Il sera également tenu malgré la perte de la chose, et devra être tenu pour toutes les dégradations. En un mot donc, chaque fois que l'annulation n'est plus possible, le tiers devra payer une réparation pécuniaire¹. Et de plus, il pourra être tenu des dommages-intérêts.

Mais supposons le cas d'une acquisition à titre onéreux, dans laquelle le tiers acquéreur a versé quelque chose au débiteur. Si le prix versé a profité aux créanciers, le tiers acquéreur, bien que de mauvaise foi, pourra demander à ce qu'on lui tienne compte de ce qu'il a versé, dans la mesure où les créanciers en ont profité. Car si les créanciers doivent être dédommagés, du moins ne leur sera-t-il pas permis de retirer un enrichissement de la révocation de l'acte.

Nous avons dit que l'action Paulienne était une action en indemnité; par conséquent, la révocation de l'acte frauduleux doit se limiter à la réparation du préjudice subi par le créancier. La créance de celui-ci une fois payée et son préjudice réparé, la révocation aura atteint son but. L'acte restera valable pour le surplus — autant que cela est possible — dans les relations entre le débiteur et le tiers². A ce

1. Cass., 2 février 1852 (S. 52, 1, 234); Cass., 2 avril 1872 (S. 73, 1, 217); Cass., 1 mars 1899, (S. 02, 1, 78).

2. Cass. 31 juillet 1872 (S. 73, 1, 117); Cass., 7 mai 1894 (S. 93, 1, 510).

point de vue l'action Paulienne n'a qu'un effet relatif. Par conséquent, s'il reste un excédent de valeur libre après le paiement du créancier, cet excédent reste au tiers-acquéreur.

Du fait que le créancier n'a droit qu'à la réparation du préjudice subi, on déduit cette conséquence, que le tiers pourra échapper au résultat de la révocation, en désintéressant le créancier demandeur.

2^o Tiers de bonne foi. Rappelons que celui-ci échappe aux conséquences de la révocation lorsqu'il est acquéreur à titre onéreux ;

S'il est acquéreur à titre gratuit, il sera tenu, mais dans la mesure de son enrichissement seulement.

Il n'est pas responsable de la perte de la chose et des dégradations. Il fera les fruits siens, du moins ceux qu'il a perçus avant la demande en révocation, car sa bonne foi dure jusqu'à ce moment-là. Il aura droit au remboursement de toutes les impenses, même voluptuaires, faites sur la chose.

A tous ces points de vue sa situation est meilleure que celle du tiers de mauvaise foi.

II. Effets à l'égard du débiteur

L'acte n'est révoqué que vis-à-vis des créanciers. Dans les relations entre le débiteur et le tiers, il reste valable, comme nous l'avons vu. L'excédent de valeur

restant après le paiement des créanciers n'appartiendra donc pas au débiteur, mais au tiers¹.

La loi a consacré textuellement ce principe à propos de la révocation d'une renonciation à succession. Le § 2 de l'art. 788 dit en effet : « La renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé ».

Lorsque la révocation contre le tiers a abouti, celui-ci pourra-t-il se retourner contre le débiteur pour lui demander de le dédommager du préjudice que lui cause la révocation ?

Si l'on se place sur le terrain de la garantie, il faut répondre par une distinction. Si le tiers a acquis par un acte à titre onéreux — qui entraîne garantie de plein droit — ou par un acte à titre gratuit, avec stipulation de garantie, le tiers aura naturellement un recours contre le débiteur.

Mais il n'aura pas de recours s'il a acquis à titre gratuit sans stipulation de garantie.

Si on se place sur le terrain du paiement pour autrui, et que l'on considère le tiers comme ayant payé pour autrui, c'est-à-dire pour le débiteur, le tiers-acquéreur aura dans tous les cas un recours contre le débiteur².

1. V. jurisprudence ci-dessus.

2. V. Colmet de Santerre, t. V, 82 bis, XVI; contra Baudry et Barde, t. I, n° 712.

La question est dénuée d'importance pratique, car le recours du tiers sera la plupart du temps illusoire par suite de l'insolvabilité du débiteur. C'est ce qui explique qu'il n'y ait pas de jurisprudence sur la question.

III. Effets à l'égard des créanciers du débiteur

La révocation d'un acte, obtenue par voie d'action Paulienne, profite-t-elle à tous les créanciers en général, même à ceux qui ne sont pas intervenus à l'action, ou au contraire ne profite-t-elle qu'aux créanciers demandeurs à l'action?

Une partie de la doctrine¹ et de la jurisprudence² s'est prononcée pour l'effet absolu de la révocation. Elle a invoqué à l'appui de son système différents arguments. Ainsi, a-t-on dit, le créancier demandeur est le mandataire légal ou le gérant d'affaires des autres créanciers; ceux-ci sont représentés par lui à l'action, et par conséquent, l'action profitera à tous les créanciers. On ajoute encore, que si l'on n'accordait le bénéfice de l'action qu'aux créanciers demandeurs, on aboutirait à créer un privilège au profit de ceux-ci, par rapport aux créanciers non-poursuivants.

1. Colmet de Santerre, t. V, 82 bis XIV; Laurent n° 488 et 489.

2. Bordeaux, 28 mai 1832 (S. 32, 2, 626); Toulouse 30 décembre 1884 (S. 86, 2, 93); Bourges, 18 juillet 1892 (S. 93, 2, 210); Cass. 12 avril 1832 (S. 36, 1, 366).

Un auteur¹, tout en se rattachant à ce système, a voulu établir une distinction entre les créanciers : seuls les créanciers antérieurs à l'acte profiteraient en masse de la révocation ; les créanciers postérieurs n'en profiteraient pas.

Aujourd'hui, la doctrine² et la jurisprudence doiminante³ se prononcent contre l'effet absolu de l'action. Elles déclarent que l'action ne profite qu'aux créanciers qui ont figuré dans l'instance ; vis-à-vis d'eux seuls, l'acte sera considéré comme n'ayant jamais eu lieu et le bien comme n'étant jamais sortiⁱ du patrimoine du débiteur ; eux seuls pourront donc saisir le bien entre les mains du tiers.

C'est dans cet effet relatif de l'action Paulienne que réside l'une des principales différences qui la séparent de l'action oblique. Au cas de l'action oblique de l'art. 1166, le créancier agit au nom du débiteur et le débiteur est censé représenter tous ses créanciers ; d'où l'effet général de l'action. Rien de tel dans l'action Paulienne : ici le créancier agit en son nom personnel, il exerce un droit propre. Il ne représente pas les autres créanciers ; il ne peut être ni leur mandataire légal, puisqu'il ne peut y avoir de mandat

1. Larombière, t. II, art. 1167, n° 62.

2. Aubry et Rau, t. IV, § 313 ; Demolombe, t. XXV, n° 247 ; Baudry et Barde, t. I, n° 715 ; Planiol, t. II, n° 331 Collin et Capitaut, t. II, p. 61.

3. Poitiers 16 janvier 1862 (D. 65, 1, 79), Bordeaux 2 juillet 1890 (S. 91, 2, 9) ; Cass, 28 août 1871 (S. 78, 1, 316) etc.

légal sans texte, ni leur gérant d'affaire, puisque l'intention de l'être lui manque.

Il est également faux de dire que dans ce système on aboutit à établir un privilège au profit des créanciers poursuivants. Tous les créanciers ont une situation égale quant au droit à l'action, car tous — pourvu qu'ils se trouvent dans les conditions nécessaires — ont le droit d'attaquer l'acte frauduleux.

Mais là s'arrête l'égalité. La loi n'a pas organisé la déconfiture civile avec égalité absolue des créanciers quant au droit de poursuite. On peut le déplorer mais on ne peut pas ériger arbitrairement en règles de droit de simples doléances.

Remarquons que même parmi les auteurs qui voient dans l'action Paulienne une action en nullité, la plupart se rallient au système de l'effet relatif aux seuls créanciers demandeurs. Quelques-uns invoquent encore à l'appui de cette doctrine le principe de la relativité de la chose jugée (art. 1351).

IV. Effets à l'égard des créanciers du tiers.

Les créanciers du tiers acquéreur viendront-ils en concurrence, sur le bien qui fait l'objet de l'action Paulienne, avec les créanciers du débiteur? Ou, au contraire, ces derniers auront-ils un droit de préférence sur le bien?

La question est discutée. Au premier abord, on

serait tenté de refuser aux créanciers du débiteur tout droit de préférence. En effet, peut-on dire, quel droit un créancier du débiteur pourrait-il invoquer? Il n'a sur le bien aliéné ni droit de propriété, ni privilège, ni droit de gage, ni hypothèque, ni en général aucun droit réel. Comment pourrait-il donc prétendre à se faire payer sur le bien, sans subir le concours des créanciers du tiers?

Mais, à la réflexion, on se rend bien compte que le créancier du débiteur doit être préféré. En effet, vis-à-vis de ce créancier, le bien est censé ne pas être sorti du patrimoine du débiteur, n'avoir jamais fait partie du patrimoine du tiers acquéreur, c'est-à-dire du gage des créanciers de ce dernier. C'est une fiction, mais une fiction légale et efficace, qui protège le créancier du débiteur contre le concours des créanciers du tiers. Et l'équité milite également dans ce sens. En effet, les créanciers du débiteur subissent un préjudice intentionnel; les créanciers du tiers, non. Il est donc juste de préférer les premiers aux seconds.

NATURE DE L'ACTION

La plus grande incertitude règne aussi bien en doctrine, qu'en jurisprudence, relativement à la nature de l'action Paulienne. La discussion roule sur deux points. En premier lieu, l'action est-elle

personnelle ou réelle? En second lieu est-ce une action en nullité ou une action en réparation? Nous avons déjà touché, en passant, à ces deux points. Voici le moment de discuter la question plus en détail.

Est-elle d'abord une action personnelle ou réelle? La jurisprudence s'est prononcée tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre. Parfois même, elle a déclaré que l'action était mixte¹.

Nous avons déjà dit que l'action Paulienne est, croyons-nous, une action personnelle². Sans invoquer la tradition, qui n'est pas très certaine, il suffit de faire remarquer que seules sont réelles les actions qui sanctionnent des droits réels. Or, quel droit réel pourrait bien sanctionner l'action Paulienne? Les créanciers n'invoquent ni un droit réel leur appartenant, ni un droit réel appartenant au débiteur d'abord parce qu'ils n'agissent pas en son nom, mais en leur nom personnel et puis parce que le débiteur a précisément aliéné son droit.

Quant à dire que l'action Paulienne est une action mixte, pour que cette affirmation fût soutenable, il faudrait qu'il puisse exister une catégorie d'actions mixtes. Or, dans la théorie classique, nous ne pou-

1. Dans le sens d'action réelle : Amiens 16 mars 1839 (S. 40, 2, 10); mixte : Cass., 27 décembre 1843 (S. 44, 1, 122); Grenoble 2 mars 1875 (S. 75, 2, 146) Arrêts plus nombreux dans le sens action personnelle : Cass. 13 juillet 1818 (S. chr.; Cass. 27 décembre 1843 (S. 44, 1, 122); Cass., 30 juillet 1884 (S. 85, 1, 77); Riom 30 décembre 1825 (S. chr).

2. Demolombe, t. XXV, n° 146 bis; Aubry et Rau, t. IV, § 313; Baudry et Barde, t. I, n° 646 et 707; Planiol, t. II, n° 328.

vons concevoir l'existence de telles actions. Si l'on classe les actions d'après les droits qu'elles sanctionnent, il ne peut y avoir que des actions réelles ou personnelles; car un droit ne peut être que réel ou personnel, et tout droit qui n'est pas réel est personnel.

Notons pourtant une théorie assez originale de M. Grouber. Selon cette théorie, il faudrait classer les actions à la fois d'après les droits qu'elles sanctionnent et qu'invoque le demandeur, et d'après les effets de l'action à l'égard du défendeur. Si on se place à ce point de vue, l'action Paulienne sera, en effet, une action mixte : car elle sanctionne un droit personnel du demandeur, à savoir sa créance non payée et elle se fonde sur le délit du débiteur, sur un abus du droit; mais, d'autre part, ses effets à l'égard du défendeur sont réels, car le tiers cesse d'être propriétaire et le débiteur le redevient.

Mais est-ce bien sûr? Les effets de l'action Paulienne sont-ils véritablement réels? Nous ne le croyons pas. Il est faux de dire que le défendeur cesse d'être propriétaire et que le débiteur le redevient. Nous avons vu que ce n'est qu'en vertu d'une fiction que le bien sera censé ne jamais être sorti du patrimoine du débiteur, à l'égard du créancier seulement; cette fiction cesse au moment où le préjudice est réparé. Vis-à-vis de toutes les personnes autres que le créancier demandeur, c'est le tiers défendeur qui reste proprié-

taire. Nous croyons donc que l'action Paulienne n'est pas mixte, même dans la signification que M. Grouber veut donner à cette notion. L'action Paulienne est bien une action personnelle.

Passons à la seconde question. L'action Paulienne est-elle une action en nullité ou une simple action en réparation, en indemnité? Ici, la controverse est encore beaucoup plus ardente.

C'est une action en nullité¹, répondent les uns. En effet, elle tend principalement à faire annuler l'acte frauduleux, afin de permettre au poursuivant de saisir le bien aliéné. Ce caractère résulte du reste de la terminologie même du Code civil, qui, dans la plupart des articles qui se rapportent à l'action Paulienne, emploie les termes : attaquer, annuler, déclarer nulle².

Non, répondent les autres. L'action Paulienne est une action en réparation du préjudice causé³. Il ne faut pas se laisser hypnotiser par le fait qu'elle aboutit à la révocation de l'acte frauduleux, au lieu d'aboutir à une simple condamnation pécuniaire, comme les actions en dommages-intérêts ordinaires. Car ici, la révocation de l'acte n'est qu'un moyen et le meil-

1. Baudry et Barde, t. I n° 705; Planiol, t. II, n° 327; Laurent, t. XVI, n° 438 et s.

2. Art. 243 : « sera déclarée nulle » ; art 622 : « faire annuler » ; art. 788 : « annulée » ; art. 1167 : « attaquer ».

3. V. Acher, Essai sur la nature de l'action Paulienne (Extrait de la *Revue trimestrielle*, 1906). Huc. t. VII, n° 217 et 229; Aubry et Pau, t. IV, § 313.

leur, pour réparer le préjudice. Remarquons du reste, que dans toute action en réparation, le créancier peut demander l'exécution en nature; or, quelle est ici l'exécution en nature? C'est la saisie des biens par le créancier, et l'action Paulienne aboutit précisément à rendre la saisie possible. Et quand l'exécution en nature (la saisie) n'est pas possible (soit par suite de la perte de la chose, soit par suite d'une aliénation à une personne non soumise à l'action Paulienne), alors l'action se résout dans une condamnation pécuniaire en dommages-intérêts. Le délit du débiteur, en vertu de l'art. 1382, engendre une obligation, une créance d'indemnité qui pèse sur l'auteur du délit et ses complices ou ceux qui en ont tiré un enrichissement. L'auteur du délit est insolvable; c'est donc sur la tête de ceux qui ont traité avec lui que se concentre la créance en indemnité.

C'est là, en effet, la véritable nature de l'action Paulienne. Nous avons déjà vu les conséquences qu'on en tire relativement aux effets de l'action.

Mentionnons pourtant, le système de M. Gouber, qui, suivant une théorie de M. Japiot¹, considère l'action Paulienne comme faisant partie d'un groupe spécial d'actions en nullité, les actions en inopposabilité. L'inopposabilité serait en nullité spéciale, limitée. Mais M. Gouber, tout en croyant à la supé-

1. V. Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques*.

riorité de ce système sur le système classique, reconnaît lui-même qu'il n'est pas pleinement satisfaisant¹.

PRESCRIPTION.

L'action Paulienne se prescrit-elle par trente ans conformément à l'art. 2262, ou par dix ans comme les actions en nullité de l'art. 1304 ?

La très grande majorité de la doctrine se prononce pour la prescription de 30 ans². Il est remarquable que même les auteurs qui voient dans l'action Paulienne une action en nullité refusent d'appliquer la prescription de dix ans de l'art. 1304.

En effet, disent-ils, l'art. 1304 est spécial aux conventions et aux parties qui ont pris part à la convention. La prescription de cet article repose sur une présomption de ratification tacite, de confirmation de l'acte annulable ; cette confirmation, cette ratification tacites, émanent de la personne qui a passé l'acte et qui avait le droit d'en demander l'annulation. En un mot, l'art. 1304 n'est applicable que lorsque l'acte et

1. MM. Collin et Capitaut trouvent vaine cette discussion sur la nature de l'action Paulienne. C'est une action dont la nature spéciale a été modelée par les siècles ; elle a une physionomie à part. Ils reconnaissent pourtant que c'est le caractère d'action personnelle et en réparation qui domine, t. II, p. 59.

2. Laurent XVI, n° 467 ; Marcadé, art. 1167, n° VII ; Demolombe, t. XXV, n° 242 ; Aubry et Rau, t. IV, § 313 et § 339 ; Baudry et Barde, t. I, n° 726 ; Planiol, t. II n° 332 ; Collin et Capitaut, t. II, p. 61.

Daus ce sens : Cass., 8 janvier 1865 (S. 65, 1, 65) ; Paris 24 mars 1891 sous Cass. (S. 98^e 1, 510).

sa confirmation tacite présumée émanent de la même personne.

Rien de tel dans l'action Paulienne. Le créancier qui attaque n'a pas été partie à l'acte ; c'est un tiers. De sa part, la ratification tacite n'est pas présumable. Si on la présumait, elle n'émanerait pas de la même personne que l'acte. La prescription de l'art. 1304 ne lui est donc pas opposable.

Pour nous, la question est plus simple encore : l'art. 1304 ne concerne pas l'action Paulienne, parce que l'action Paulienne n'est pas une action en nullité. Elle ne peut donc se prescrire que par trente ans. La prescription commence à courir du jour où l'acte a été passé.

Peut-on opposer au créancier la prescription acqui-sitive de dix à vingt ans de l'art. 2265 ? Non ! Car la prescription acquisitive n'éteint que les actions réelles, et l'action Paulienne est personnelle. L'art. 2265 suppose une acquisition *a non domino* ; elle est donnée au possesseur contre le *verus dominus*, sans qu'il y ait aucun lien entre eux. Rien de tel dans l'action Paulienne : le défendeur est tenu d'une obligation personnelle à raison de sa fraude ou de son enrichissement (enrichissement que la loi réprime.) Et d'autre part le créancier demandeur ne prétend nullement que le défendeur n'est pas propriétaire.

Pour les mêmes raisons, l'art. 2279 sur la possession des meubles sera également inopposable aux créanciers poursuivants.

SECTION II

L'action Paulienne dans les législations analogues à la législation française.

L'influence du Code civil français a été immense. Son rayonnement à travers le monde, pendant tout le cours du dix-neuvième siècle, a eu une telle intensité, que la plupart des peuples qui ont codifié leurs coutumes ou unifié leur législation dans cette période, l'ont pris pour modèle.

Aujourd'hui, après plus d'un siècle, après les modifications sociales assez profondes que le monde a subies, après les changements qui sont survenus dans nos conceptions juridiques au cours de ce long intervalle de temps, le Code civil français peut paraître insuffisant, et, sur certains points, suranné. Des codifications plus neuves et mieux adaptées aux conditions du jour ont fait leur apparition. Mais ces législations plus modernes elles-mêmes n'auraient pu arriver à ce degré de perfection, si, antérieurement,

le Code civil et les législations qui l'ont imité n'avaient fixé des principes, tracé des règles, construit des doctrines.

Le mérite du Code civil français reste donc entier.

En matière d'action Paulienne, ce n'est pas seulement le Code civil qui a eu une influence prépondérante sur un grand nombre de législations. La doctrine et la jurisprudence françaises ont joué aussi un rôle décisif. Nous verrons, au cours de cette étude, à quel point la science et la pratique juridiques de France ont servi comme modèle aux législations étrangères.

Nous avons groupé dans ce chapitre quelques législations dont la conception, en matière d'action Paulienne, est identique ou analogue à la conception française. Nous les étudierons successivement, après quoi nous résumerons brièvement dans un tableau d'ensemble les différences d'avec l'état de la question en France, que nous y aurons relevées au cours de notre étude^{1, 2}.

1. Nous avons eu d'abord l'intention d'examiner simultanément les différentes législations sur chaque point. Mais, à la réflexion, nous avons préféré étudier chaque législation séparément, afin d'en donner une vue d'ensemble pour chacune d'elles, quitte à grouper dans un bref résumé, à la fin, ce qui les rend plus ou moins originales.

2. Nous ne consacrons pas de chapitre spécial à la Belgique, dont la doctrine et la jurisprudence sont dans le même sens que la doctrine et la jurisprudence françaises. Nous avons indiqué, en parlant du droit français, la seule différence jurisprudentielle importante relative à la dot. V. *Pandectes belges*, 5, vis Action Paulienne ou révocatoire et Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, II, p. 560 et s.

Droit italien¹

FONDEMENT.

Le Code civil italien consacre à l'action Paulienne l'art. 1235. Cet article est un peu plus long et un peu plus complet que l'article correspondant du Code civil français, mais il est très loin d'être suffisant. Aussi, la doctrine et la jurisprudence italienne durent-elles suppléer aux lacunes de la loi. Elles furent guidées dans cette œuvre en partie par la tradition, en partie par l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence françaises.

Art. 1235 C. civ. : « Les créanciers peuvent attaquer en leur nom personnel les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits.

« S'il s'agit d'actes à titres onéreux, la fraude doit émaner des deux contractants. Pour les actes à titre

1. V. Maierini, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*; Florence 1877, 2^e édit. Florence 1898, 3^e édit. avec notes de Giorgi; Pacifici-Mazzoni. *Instituzioni di diritto civile italiano*, Florence 1920, annoté par Giulio Venzi, t. IV, n^o 108-111; Mirabelli, *Del diritto dei terzi secondo il Cod. civ. ital.*, t. II; Giorgi *Teoria delle obbligazione* 7^e édit., t. II, n^o 257-364, Florence, 1907; Brezzo, *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori*; Torino 1892; Pedrazzi, *Azione Pauliana* (Archivio giuridico 1875, t. XII, 459-482; Solazzi, *Della revocabilità dei pagamenti, delle dazione in pagamento e delle costituzioni dei garanzie* (Archivio giuridico 1901, t. 57). Nous citons ici tous ces ouvrages une fois pour toutes. Nous les invoquerons souvent au cours de ce chapitre. Quant aux ouvrages dont nous avons fait un moindre usage nous les citerons à leur place plus loin. V. aussi. *Code civil italien* dans la traduction de Prudhomme, Paris 1896; et Hue et Orsier, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2 vol. Paris 1868.

gratuit, il suffit qu'il y ait fraude de la part du débiteur.

« En tout cas, cependant, la révocation de l'acte ne produit pas d'effet au préjudice des tiers n'ayant pas participé à la fraude, qui ont acquis des droits sur les immeubles antérieurement à la transcription de la demande en révocation. »

Les principes qui sont à la base de l'action Paulienne sont les mêmes en Italie qu'en France : du côté du créancier son droit de gage général sur les biens du débiteur ; du côté du débiteur, un délit civil ; du côté des tiers, un délit lorsqu'ils sont de mauvaise foi, un enrichissement injuste au cas contraire.

CONDITIONS.

I. Conditions au point de vue de l'acte.

Mêmes conditions qu'en droit français : 1^o Causer un préjudice ; 2^o ne pas constituer l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur ; 3^o être un acte d'appauvrissement.

1^o En premier lieu, l'acte doit porter un préjudice aux créanciers. Pas plus que la loi française, la loi italienne ne contient cette condition explicitement écrite. Mais pas plus qu'en France, la doctrine et la jurisprudence¹ n'hésitent à l'exiger.

1. Quelques arrêts plus intéressants : Cass., Torino, 5 septembre 1886, (Giur. Tor. III, 434) ; Cass. Napoli, 7 avril 1900 (Gazz. Proc. XXX 592) ; Cass. Torino 30 juin 1900 (Giur. Tor. 00, 1915).

Et ce préjudice, selon une opinion unanimement admise consistera dans la relation de l'acte avec l'insolvabilité du débiteur; en d'autres termes l'acte doit avoir provoqué ou augmenté l'insolvabilité du débiteur. Cette insolvabilité doit durer encore au moment de l'action.

Insolvabilité ne signifie pas seulement impossibilité totale de payer quelque chose aux créanciers; il y a insolvabilité aussi lorsque les créanciers ne reçoivent qu'un paiement partiel. La doctrine et la jurisprudence italiennes décident même qu'il y a préjudice et insolvabilité, ou du moins situation équivalente à l'insolvabilité, lorsque le recouvrement est rendu trop difficile¹.

La preuve du préjudice est à la charge des créanciers. Mais comment prouvera-t-on l'insolvabilité du débiteur ? Devra-t-on l'exécuter ? La question est controversée. Maierini soutient une opinion conciliatrice. Normalement, dit-il, l'exécution du débiteur sera nécessaire pour prouver son insolvabilité. Pourtant par exception, la situation peut être telle, que l'insuffisance des biens sera manifeste en dehors de toute exécution : ainsi en cas de faillite, ou au cas de fuite du débiteur, ou de déconfiture notoire, ou d'exécution déjà inutilement tentée par d'autres, ou enfin quand

1. Firenze, 27 février 1857 (Ann. tosc. XIX, 2, 312); Cass. Napoli 17 sept. 1877 (Foro ital, 78, 1, 34); Cass. Roma 19 juillet 1879 (Foro it. 79, 1, 990).

les biens indiqués par le débiteur sont d'exécution trop difficile; dans tous ces cas l'exécution sera superflue.

Giorgi trouve, avec raison croyons-nous, que ce système est trop large. Car il ne suffit pas que le créancier prouve le préjudice, il doit encore en prouver le montant, puisque ce n'est que dans la mesure de ce montant que l'action réagit contre les tiers et révoque l'acte. Par conséquent, l'exécution sera inutile seulement dans le cas où les circonstances font ressortir à la fois le préjudice et son montant (par exemple au cas de manque total de biens).

2º L'acte, en second lieu, ne doit pas constituer l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur. Contre un tel acte, l'action Paulienne n'est pas recevable. Doctrine et jurisprudence sont d'accord sur ce point.

3º En troisième lieu, l'acte doit être un acte d'appauvrissement et non seulement une omission de s'enrichir.

Mais cette règle est contestée par une grande partie de la doctrine italienne. La controverse s'agit autour du même point qu'en France : la renonciation à succession. Pratiquement, pas de discussion : on est d'accord pour reconnaître que de nos jours un créancier peut attaquer une renonciation frauduleuse à succession de son débiteur, contrairement à ce que décidait le droit romain. Mais cette modification de la règle romaine signifie-t-elle simplement un change-

ment dans la nature des transmissions par décès, ou un véritable abandon de la règle romaine? Est-ce seulement la renonciation à succession qui est devenue une acte d'appauvrissement — tandis qu'elle ne constituait qu'une négligence de s'enrichir en droit romain — ou est-ce la différence même entre actes d'appauvrissement et omissions d'acquérir que le législateur a abandonnée, voulant les soumettre indistinctement à la révocabilité Paulienne?

Pacifici-Mazzoni, Maierini, Pedrazzi, Brezzo, suivant le système soutenu en France par Aubry et Rau, Demolombe, etc., croient que le droit moderne a abandonné le principe du droit romain.

Giorgi part d'un point de vue différent. Il croit que les Romains eux-mêmes, lorsqu'ils parlaient d'actes constituant un simple non-enrichissement, visaient en réalité les actes inhérents à la personne du débiteur, et que c'est pour cette cause seulement que les créanciers ne pouvaient les attaquer. Or, en droit romain, l'*adilio* et la renonciation à succession sont des actes de volonté personnelle et spontanée et donc inhérents à la personne du débiteur. Dans le droit moderne, au contraire, l'acquisition de l'hérédité se fait *ipso jure*, ce n'est donc plus un acte de libre volonté; et la renonciation à succession a perdu son caractère de droit exclusivement attaché à la personne, et sera donc soumise à l'action Paulienne.

En un mot, selon Giorgi, la différence entre omis-

sions d'acquérir et actes d'appauvrissement s'absorbe dans la différence entre actes exclusivement personnels et actes non-personnels.

*
* *

Tous les actes peuvent être attaqués en principe. Pour quelques-uns la loi le répète explicitement : ainsi pour le partage (art. 680), pour la renonciation à succession (art. 849), pour la séparation de la dot des biens du mari (art. 1422), pour la renonciation à prescription (art. 2112), pour les jugements prononcés en fraude des créanciers (art. 512 C. proc. civ.).

Certains actes pourtant échappent à la révocabilité.

C'est en premier lieu le paiement d'une dette civile échue. La majorité de la doctrine et de la jurisprudence¹ considère en effet que le paiement d'une dette exigible par le débiteur ne peut être attaqué par le créancier. Pas plus que le droit français, le droit italien n'a en effet établi l'égalité entre créanciers d'un insolvable civil ; un créancier peut obliger le débiteur insolvable d'acquitter sa dette échue et de son côté le débiteur peut valablement la payer.

1. Cass. Napoli 7 mai 1883 (Foro 83, I, 784); Cass. Torino 26 mai 1887 (Giur. XXIV, 554) et 19 mars 1895 (id. 95, I, 132); Firenze, 20 février 1904 (Riv. Giur. toscana 04, 178); Cass. Roma, 27 nov. 1905 (Sinossi, 2^e série, fasc. 225, p. 51); Cass. Napoli, 11 juin 1906 (id. fasc. 234, p. 56). V. pourtant dans le sens de la révocabilité des paiements : Roma 7 mars 1891 (Foro I, 91, n^o 58, 59); Genova 14 juin 1892 (id. 92, n^o 46, 47).

Quelques rares auteurs, Brezzo entre autres, se sont prononcés en sens contraire, c'est-à-dire pour la révocabilité des paiements. Brezzo invoque en premier lieu l'esprit d'équité qui anime la législation moderne, et qui ne pourrait admettre cette criante injustice à laquelle aboutit la possibilité de payer un créancier au détriment des autres. Mais Brezzo convient lui-même qu'à considérer les choses abstraitement, le paiement ne peut être toujours considéré comme révocable. Seulement, pratiquement, le paiement serait révocable chaque fois que le débiteur et le créancier ont excédé la limite normale des actes licites. Cette limite est une question de fait à apprécier par le juge. Seront par exemple considérés comme révocables et faits en fraude les paiements faits dans un but étranger à l'extinction de la dette ; ou les paiements d'une partie seulement de la dette, mais à la suite desquels les créanciers partiellement payés se déclarent satisfaits pour le tout ; ou encore les paiements faits autrement qu'en monnaie, quand, par l'excédent de la valeur de la chose donnée en paiement ou par d'autres circonstances, se manifeste là *culpa lata* ou le dol constituant la tromperie frauduleuse.

On a répondu à ce second argument de Brezzo, que dans tous les cas qu'il invoque, il ne s'agit pas d'un simple paiement : il y a ou simulation frauduleuse, ou plus et autre chose que l'acquittement d'une dette pur et simple. On sort donc du champ de la question,

car ce qu'il s'agit de savoir, c'est si un paiement pur et simple d'une dette échue est ou non révocable.

Quant à l'argument de l'équité, nulle part dans la loi italienne il n'y a trace d'un pareil esprit d'équité en matière Paulienne. On peut déplorer l'insuffisance des lois, mais il n'est pas permis d'altérer la logique qui en découle. Du moment que la loi n'a pas établi l'égalité entre créanciers, il est logique de conclure à l'irrévocabilité du paiement,

Mais Brezzo invoque encore à l'appui de son opinion un texte, l'art. 708 C. commerce, qui déclare que « tous les actes, *les paiements* et les aliénations faits en fraude des créanciers, à quelque moment qu'ils aient eu lieu, devront être annulés *conformément à la disposition de l'art. 1235 C. civ.* ». Il résulte de cet article que le législateur commercial considère les paiements comme annulables *en vertu même de l'art. 1235*, et qu'il n'a fait que transporter à la matière commerciale le principe du Code civil.

L'argument est très fort, cela est hors de doute. On a essayé de lui répondre de différentes manières. Giorgi et d'autres estiment vaincre la difficulté en faisant remarquer que l'art. 708 C. com. ne spécifie pas de quels paiements il s'agit ; d'où ils concluent — arbitrairement, à notre avis — que le législateur n'a visé que les paiements anticipés et les dations en paiement, mais non les paiements véritables de dettes échues, qui sont irrévocables. Solazzi, lui, reconnaît que le législa-

teur commercial a visé tous les paiements sans distinction ; mais il croit que celui-ci a commis une erreur d'interprétation relativement à l'art. 1235 C. civ. Le législateur commercial n'a pas clairement vu que les paiements en droit civil ne peuvent être touchés par l'action Paulienne, car, à la différence précisément du droit commercial, le créancier, en recevant un paiement, ne fait qu'user d'un droit que la loi civile ne lui a pas dénié. Il a donc faussement cru rester dans l'esprit de l'art. 1235 C. civ. en déclarant les paiements révocables dans l'art. 708 C. com. Mais on ne doit pas tirer argument de cette erreur.

Quoi qu'il en soit, la doctrine de Brezzò a peu de défenseurs. La doctrine et la jurisprudence, nous l'avons dit, paraissent fixées dans le sens de l'irrévocabilité du paiement.

Pour ce qui est du paiement d'une dette à terme, la majorité de la doctrine considère un tel paiement comme valable et irrévocable, mais réductible quant à l'avantage (l'escompte retiré) par le créancier de l'anticipation frauduleuse (Pacifici-Mazzoni, Solazzi, Giorgi¹).

Pour ce qui est du paiement d'une dette conditionnelle, la doctrine italienne distingue en général la condition résolutoire de la condition suspensive ; le paiement d'une dette sous condition résolutoire est par-

1. Il n'y a presque pas de jurisprudence sur la matière. V. pourtant Cass. Firenze 11 février 1868 (Annali, II, 1, I, 220).

faitement inattaquable ; le paiement d'une dette sous condition suspensive, au contraire, est attaquable, car, comme dit Giorgi, il constitue un acte de volonté spontanée et non pas un simple paiement.

En ce qui concerne le paiement d'une obligation naturelle, la doctrine dominante avec Maierini et Brezzo enseigne qu'il est inattaquable, tout comme celui d'une obligation civile. Nous croyons que Giorgi a raison de combattre cette doctrine et de dire que le paiement d'une obligation naturelle n'exclut pas l'esprit de libéralité. Il relève d'autre part la contradiction de Maierini : celui-ci considère le paiement d'une obligation sous condition suspensive comme attaquable, parce qu'il constitue un acte de volonté spontanée ; or, le paiement d'une obligation naturelle n'est-il pas également un acte de volonté spontanée, puisque le débiteur ne peut être contraint de payer ?

Faut-il assimiler la dation en paiement à un paiement ? Ni la doctrine, ni la jurisprudence ne sont d'accord. Dans la doctrine d'abord, Solazzi déclare se rallier à la solution de la majorité de la jurisprudence française, qui considère la dation en paiement comme irrévocable et l'assimile au paiement. Mais la majorité de la doctrine italienne (Maierini, De Pallo¹), Giorgi, etc.) se prononce en sens contraire : la dation en paiement n'est pas un simple paiement, c'est plutôt une

1. De Pallo, *La rivocatoria per frode nei recenti studi civilistici* Filangieri 1899, fasc. 2, (cité par Giorgi).

transformation, un nouveau contrat, et donc révocable. La jurisprudence n'est pas tout à fait fixée. Quelques arrêts récents se sont prononcés pour l'irrévocabilité¹. Quelques très rares arrêts ont considéré la dation en paiement révocable au cas seulement où la chose donnée en paiement, a une valeur plus grande que la chose dûe². Mais la grande majorité de la jurisprudence italienne s'est toujours prononcée dans le sens de la révocabilité de la dation en paiement³.

Quid de la constitution de garantie? Si elle est temporaire de l'obligation principale, pas de discussion possible : elle suivra le sort de cette dernière. Mais que décider quand elle est postérieure? Puglia⁴ et Solazzi considèrent les constitutions de garantie, même postérieures à l'obligation principale, comme étant toujours l'accessoire de celle-ci, et donc révocables autant seulement que l'obligation principale est elle-même révocable. Il y a bien quelques arrêts⁵ dans

1. Brescia 31 janv. 1900 (Corte Brescia 1900, 241); Potenza 27 mai 1901 (Foro it. 01, 1, 827); Bologna 20 décembre 1901 (Temi 02, 56); Milano 4 décembre 1914 (Mon trib. 1915, 109). Solazzi cite encore beaucoup d'autres arrêts dans ce sens; mais en réalité ces arrêts ont déclaré la dation en paiement irrévocable non pas en l'assimilant au paiement, mais parce que dans tous les cas invoqués la fraude n'avait pas pu être prouvée.

2. Cass. Palermo 13 janvier 1903 (Foro sic, 03, 217); Cass. Torino 23 janvier 1904 (Giur. 04, 380).

3. Cass. Roma 13 février 1892 (Legge 92, 2, 656); Genova 14 juin 1892 (id. 567); Cass. Torino 23 janvier 1904 (Giur. tor. 04, 380) et 6 juillet 1906 (id. 06, 1175); Cagliari 25 mars 1901 (Giur. sarda 01, 195); Genova 17 déc. 1908 (Temi gén. 09 58); Napoli 30 mars 1910; (Corte Nap. 910 235); Firenze 1910 (Temi 910, 521).

4. Puglia, *Del azione Pauliana* Napoli, 1888 (cité par Giorgi).

5. Cass. Napoli 1889 (Giur. Tor. 1890, 94); Firenze 12 avril 1898 (Annali 98, 3, 121).

ce sens. Mais la très grande majorité de la doctrine et la grande majorité de la jurisprudence¹ considèrent la constitution de garantie comme sortant des limites d'un accomplissement pur et simple de l'obligation et admettent donc les créanciers à l'attaquer (Maierini, Brezzo, Giorgi, Pacifici-Mazzoni).

II. Conditions au point de vue des créanciers.

Tout créancier, qu'il soit chirographaire ou hypothécaire peut agir par l'action Paulienne. Comme en France, doctrine et jurisprudence² italiennes sont d'accord sur ce point.

Mais le créancier doit être antérieur à l'acte attaqué. Là encore, comme en droit français, doctrine et jurisprudence³ sont unanimes. Brezzo fait pourtant remarquer que l'existence du dommage étant une question plutôt de fait que de droit, et le dommage ne pouvant être considéré à l'avance comme exclu d'une manière absolue vis-à-vis d'un créancier postérieur, il ne faut pas ériger l'antériorité en condition de droit.

1. Casale 27 février 1894 (Rep. 94, n° 38); Cass. Roma, 25 juin 1904 (Palazzo di giust. 04, 481); etc..

2. Cass. Napoli 5 mai 1882 (Legge 82,2,703); Palermo 11 mars 1878 (Circ. giur. 78, 243).

3. Très nombreux arrêts. En voici quelques-uns parmi les plus récents : Cass. Torino 27 février 1904 (Giur. tor., 04, 670); Cass. Roma 7 juin 1905 (Legge 05, 1366); Cass. Torino, 28 juin 1906 (Sinossi, 2^e série, fasc. 233, p. 63); Brescia 6 février 1912 (Temi lomb. 912,413); Cass. Torino, 29 juin 1914 (Giur. 914, 1161).

Relativement à la preuve de l'antériorité, la même discussion qui s'agite en France autour de l'applicabilité de l'art. 1328 C. civ. fr., s'agite aussi en Italie autour de l'art. 1327 C. civ. it., reproduisant l'art. français correspondant. La date de la créance devra-t-elle être prouvée conformément à l'art. 1327? Maierini, suivant la doctrine de Demolombe et de Baudry et Barde, distingue selon que les tiers acquéreurs ont été complices ou non à la fraude; ce n'est que lorsqu'ils sont de bonne foi qu'ils pourront opposer aux créanciers l'art. 1327. Francesco de Vito¹ combat cette distinction; il suppose que la preuve de l'antériorité se confond avec celle de la fraude, ce qui rend l'art. 1327 inapplicable. Pacifici-Mazzoni considère, lui aussi que l'art. 1327 est étranger à la matière, et comme Aubry et Rau en France, croit que la date de la créance peut être librement prouvée.

Mais si, la créance ayant date certaine, c'est la date de l'acte qu'il s'agit d'établir, la doctrine et une jurisprudence absolument constante² déclarent que les créanciers pourront opposer l'art. 1327.

Au principe de l'antériorité, la doctrine et la jurisprudence admettent deux exceptions. Un créancier postérieur pourra en effet attaquer un acte antérieur à sa créance :

1^o Quand la créance postérieure a servi à éteindre

1. Archivio giuridico XXVI, pag. 67.

2. Cass. Tirenze 3 février 1874 (Annali 74, 1, 167); Cass. Torino, 11 février 1879 (id. 79, 1. 2, 339), etc.

une créance antérieure; il y a alors subrogation de la première à la seconde (art. 1252 et 1253 C. civ. it. corresp. aux art. 1250 et 1251 C. civ. fr.).

2^o Quand l'acte frauduleux a été fait précisément en vue de frauder les créanciers futurs, postérieurs à l'acte. Mirabelli et Maierini, il est vrai, combattent la possibilité de l'action Paulienne dans ce cas. Car, disent-ils, ou bien le créancier postérieur connaît l'acte frauduleux, au moment où naît sa créance, et alors il ne pourra pas attaquer cet acte, parce que le connaissant, il n'a jamais pu compter sur les biens qui en font l'objet; ou, au contraire, il n'a pas connu l'acte parce que celui-ci lui a été caché, et alors il pourra en demander l'annulation pour dol, ce qui rend inutile l'action Paulienne. Mais la très grande majorité de la doctrine (Brezzo, Pacifici-Mazzoni, Pedrazzi notamment) et la jurisprudence¹ admettent l'action Paulienne d'un créancier postérieur au cas de prévision frauduleuse.

*
* *

Faut-il permettre d'agir par l'action Paulienne aux créanciers dont la créance n'est pas exigible?

La doctrine est divisée. Les uns, comme Maierini

1. Cass. Torino 4 avril 1882 (Giur. Tor. 82, 382), 5 nov. 1882 (id. 83, 100) et 2 mars 1883 (Mon. trib. 83, 249); Cass. Napoli 9 février 1888 (Giur. tor. XXV, 394); Cass. Torino 14 décembre 1903 (Legge 04, 754) 27 février 1904 (Giur. Tor. 04, 670) et 28 juin 1906 (id. 06, 1133).

et Pedrazzi, concèdent l'exercice de l'action Paulienne aux créanciers à terme et même aux créanciers conditionnels. Mais Maierini croit que, tant que la créance est suspendue par un terme ou par une condition, l'effet de l'action doit se restreindre au point de faire obtenir au créancier seulement des garanties en vue de la future révocation ; quant à la révocation proprement dite, elle ne pourra avoir lieu qu'au moment où la créance deviendra certaine ou exigible. Giorgi se rattache à l'opinion de Maierini, mais en partant d'un autre point de vue : pour lui, il s'agit avant tout de constater l'insolvabilité du débiteur. Si l'insolvabilité ressort manifestement de l'état de déconfiture ou de faillite du débiteur, ou d'autres circonstances équivalentes, les créanciers à terme ou conditionnels pourront exercer l'action ; car ils n'auront pas besoin d'exécuter le débiteur ; mais l'effet de l'action sera restreint conformément à la doctrine de Maierini. Si, au contraire, l'insolvabilité n'est pas manifeste, elle ne pourra être prouvée que par l'exécution du débiteur, et dans ce cas les créanciers à terme ou conditionnels ne pourront pas exercer l'action Paulienne, car, leur créance n'étant pas exigible, ils ne peuvent exécuter le débiteur.

Enfin, une autre doctrine suivie par Brezzo et M. Giulio Venzi¹ accorde l'action aux créanciers à terme

1. Annotateur de Pacifici-Mazzoni, V. Pacifici Mazzoni op. loc. cit. en note.

ou sous condition résolutoire, mais la refuse aux créanciers sous condition suspensive. M. Giulio Venzi combat avec force la doctrine de Maierini et de Giorgi, en faisant remarquer qu'elle aboutit à créer une action Paulienne à effet limité, se bornant à fournir des garanties; et tout en reconnaissant tout ce qu'une telle doctrine a d'équitable, il la rejette comme contraire au droit civil italien, qui ne connaît pas de révocation spéciale à effets limités.

La jurisprudence semble suivre cette dernière doctrine, du moins en ce qui concerne l'admissibilité à l'action des créanciers à terme¹.

III. Conditions au point de vue du débiteur.

L'art. 1235 C. civ. it., comme l'art. 1167 C. civ. fr. exige, pour que les créanciers puissent attaquer un acte, que le débiteur ait agi en fraude de leurs droits.

En quoi consiste ici la fraude?

L'immense majorité de la doctrine (Pacifici-Mazzoni, Maierini, Giorgi, Mattei², Ricci³, etc.) et la quasi-

1. Cass. Napoli 11 septembre 1876 (Giur. ora. Racc. ecc. 77, 1, 32) et 14 décembre 1889 (Legge 90, 2, 267); Cass. Firenze, 9 mars 1891 (Legge 91, 1, 279); Torino, 13 juillet 1893 (Giur. 93, 452); Cass. Roma, 7 mars 1895 (Corte supr. Roma 95, II, 63); Genova, 20 octobre 1899 (Ann. 99, 434); Cass. Torino, 3 février 1912 (Giur. 912, 564) et 29 décembre 1913 (id. 914, 260); Genova 30 juin 1912 (Temi gen. 912, 663).

2. Matti, *Corso di diritto civile*, IV, art. 1235 (cité par Giorgi).

3. Ricci, *Corso di diritto civile* VI, 235 et s. (cité par Giorgi).

unanimité de la jurisprudence, d'accord avec la doctrine et la jurisprudence françaises dominantes, décident que la fraude consiste ici dans la connaissance qu'a eue le débiteur du préjudice qu'il causait aux créanciers par son acte¹ sans qu'il soit nécessaire que le débiteur ait agi avec l'intention directe de nuire.

Nous croyons pourtant intéressant de rapporter quelques opinions divergentes. Serafini² et Brezzo combattent la différence entre « conscience » et « intention » de fraude. Brezzo invoque à l'appui de son opinion, l'exemple suivant : un débiteur solvable vendait chaque année, afin de pourvoir aux besoins de sa famille et aux siens propres, le produit de sa vigne à un tiers qui en faisait du vin pour son propre usage ; à un certain moment le débiteur devient insolvable et, bien que le sachant, continue à vendre son raisin. La conscience de fraude existe ; et pourtant il est certain que l'action Paulienne sera refusée contre la vente du raisin. C'est que la connaissance ne suffit pas, dit Brezzo, il faut encore l'intention. On a victorieusement répondu à Brezzo que dans l'exemple qu'il cite, la vente du raisin n'est qu'un acte d'administration et

1. Très nombreux arrêts. Citons les plus récents : Cass. Napoli 3 mars 1900 (Legge 00, 2, 118) ; Trani 10 octobre 1904 (Foro Puglie 04, 460) ; Milano 20 mai 1906 (Mon. trib. Mil. 06, 634) ; Venezia, 27 décembre 1907 (Temi, 08, 473) ; Genova 3 juillet 1912 (Temi gen. 1912 329.)

2 Serafini, *Della revoca degli atti fraudolenti*, Pisa 1887-89

non pas une véritable diminution du patrimoine, et c'est ce qui explique qu'elle ne soit pas révocable. Mirabelli considère comme trop difficile d'établir une théorie générale et abstraite de la fraude et des limites qui séparent la simple connaissance du préjudice de l'intention de causer un préjudice ; ce sont des nuances psychologiques dont la qualification est une pure question de fait.

Mais ce ne sont là que des divergences tout à fait isolées.

Quant à la preuve de la fraude, elle incombe au créancier. Comme la déduction de la fraude des circonstances est une question de fait, elle est laissée à la libre appréciation du juge, et échappe au contrôle de la Cour de Cassation¹. On ne peut donc établir en principe une liste d'indices et de circonstances prouvant la fraude. Ils varient indéfiniment. Si toutefois nous examinons la jurisprudence très touffue sur la question, voici les principaux indices d'où les tribunaux concluent habituellement à l'existence de la fraude : la clandestinité de l'acte ; la continuation de la possession par le débiteur quand, d'après la nature de l'acte, la possession aurait dû normalement passer au tiers ; le manque d'une cause « congrue » ; la parenté entre le débiteur et le tiers ; la vileté du prix ; l'approche de la déconfiture ou de la faillite ; l'aliénation de tous les

1. Cass. Firenze, 12 mars 1885 (Legge 85, 1, 694) ; Cass. Roma, 25 février 1880 (Riv. giur. VIII, 593), etc.

biens¹. Remarquons tout de suite que la jurisprudence italienne confond constamment les indices de simulation avec les indices de fraude Paulienne. En effet, les quatre premiers cas d'où elle induit la fraude prouvent plutôt une simulation : le débiteur cherche à simuler une diminution de son patrimoine plutôt qu'il ne veut le diminuer réellement ; seuls les trois derniers cas nous semblent être des indices de véritable fraude Paulienne.

La jurisprudence permet aux créanciers de prouver la fraude par tous les moyens admis en justice².

Un créancier qui a donné son consentement à l'acte préjudiciable, ne peut plus invoquer la fraude pour l'attaquer.

*
* *

Y a-t-il en droit italien exonération de la condition de la fraude, ou tout au moins présomption de fraude pour certains actes?

La question s'est posée en France, nous l'avons vu, à propos des renonciations des art. 622, 788, 1053 et 2225 C. c.v. français, qui n'exigent pas textuellement la fraude.

1. Quelques-uns de ces indices dont les juges ont déduit la fraude se retrouvent dans les arrêts suivants : Cass. Torino, 5 décembre 1867 (Annali II, 1, 1, 131); Casale, 5 septembre 1881 (Giur. Cas. 86, 8) et 17 janv. 1882 (Giur. Tor. 82 70); Modena 27 août 1881 (Riv legale 82, 2); Cass. Firenze 12 mars 1885 (Legge 85, 1, 694) et 30 avril 1892 (Annali 92, 2, 13).

2. Milano 5 février 1864 (Giur. Tor. 64, 134); Cass. Torino, 22 décembre 1890 (id. 91, 88).

La question a des limites plus étroites en droit italien, car le C. civ. it. n'a pas reproduit les art. 622 et 1053 C. civ. fr. D'autre part, pour les actes à titre gratuit en général, la question ne se pose même pas, car l'art. 1235 C. civ. it., plus complet que l'art. 1167 C. civ. fr., exige en propres termes la fraude du débiteur pour les actes à titre gratuit. Restent les art. 949 et 2112 C. civ. it. qui reproduisent les art. 788 et 2225 C. civ. fr. et contiennent le même lacune relative à la fraude. Mais on est unanime à exiger même dans ces deux derniers cas l'existence de la fraude.

On a voulu trouver une présomption absolue de fraude dans la catégorie des actes à titre onéreux en se basant sur l'art. 687 du Code de procédure, relatif à la validité d'une location faite par le propriétaire exproprié à l'égard d'un acheteur dans une vente sur enchères. Art. 687 C. proc. civ. : « La location n'est pas maintenue si elle a été faite en fraude. La fraude se présume, si le loyer est inférieur d'un tiers à celui résultant de l'estimation ou d'une location précédente ».

Le créancier n'aurait donc pas besoin de prouver la fraude contre une location faite par le débiteur, lorsque le prix de la location est vil, c'est-à-dire d'un tiers inférieur au prix normal. C'est la conclusion qu'on a essayé de tirer de l'art. 687. Mais en réalité cet art. ne s'applique pas à l'action Paulienne. Il ne se rapporte qu'aux relations entre le débiteur exproprié et l'adjudicataire ; il ne s'occupe pas des relations entre débi-

teur et créancier. Plus encore : même avec cette portée restreinte, la jurisprudence ne considère pas la présomption de l'art. 687 comme une présomption absolue mais comme une simple présomption *juris tantum*.

* *

Nous avons vu qu'en droit français, l'article 1167 établissait deux exceptions aux règles de l'action Paulienne, l'une relative aux successions et régie par l'art. 882 concernant le partage d'une succession, l'autre relative aux contrats de mariage et régie probablement par l'art. 1476 concernant le partage d'une communauté.

Ces exceptions n'existent pas en droit italien. En effet, d'une part, l'art. 1235 n'a pas reproduit la partie finale de l'art. 1167, entendant ainsi ne pas établir d'exception ; d'autre part le législateur italien a encore accentué son intention, en rédigeant l'art. 680 — correspondant à l'art. 882 Code civ. fr. — de manière à réserver expressément le cas de fraude. Art. 680 « Ils (les créanciers) ne peuvent attaquer un partage accompli, *excepté le cas de fraude ou le partage effectué nonobstant une opposition formelle* », etc. Voici donc quelle sera la situation (doctrine et jurisprudence d'accord) : les créanciers, même non-opposants, à la différence de ce qui se passe en France, peuvent attaquer un partage consommé, à condition de prouver la fraude ; les créanciers opposants, au cas où le

partage a été fait au mépris de leur opposition, peuvent l'attaquer sans avoir à prouver la fraude, car le fait même d'avoir effectué le partage malgré l'opposition constitue le débiteur de mauvaise foi.

Pour les actes faits par le mari après l'ordonnance de divorce en fraude des droits de la femme et dont parle l'art. 243 C. civ. fr., la question ne se pose pas en droit italien, celui-ci ignorant le divorce.

IV. Conditions au point de vue des tiers acquéreurs.

A la différence de l'art. 1167 C. civ. fr. qui rest^e muet sur la question, l'art. 1235 C. civ. it. édicte des règles relatives aux tiers acquéreurs. Dans son 2^e alinéa il établit la différence entre actes à titre onéreux et actes à titre gratuit quant à la fraude des tiers.

Les actes à titre gratuit sont attaquables dès qu'il y a fraude du débiteur ; les actes à titre onéreux ne le sont qu'au cas de complicité de fraude des tiers acquéreurs. Cette solution, déjà unanimement admise en France, a reçu en Italie une consécration législative textuelle.

Quant au motif de la différence entre les deux catégories d'actes, il est le même partout : dans les actes à titre onéreux le fondement de l'action réside dans l'obligation du tiers de réparer le dommage causé aux créanciers, et cette obligation ne peut

dériver que de la mauvaise foi du tiers. Dans les actes à titre gratuit au contraire, le fondement de l'action réside dans l'enrichissement injuste du tiers : celui-ci doit restituer aux créanciers le montant de son enrichissement dérivant d'un acte illégitime du débiteur. Cette façon d'envisager l'obligation des tiers acquéreurs est unanimement admise par la jurisprudence et la doctrine italiennes. Seul Brezzo est d'un avis différent. Selon lui, l'action Paulienne n'est pas fondée sur un rapport obligatoire ; elle n'est que l'exercice d'un *jus singulare* qui a son fondement dans l'équité civile. Et la preuve, dit-il, que l'action Paulienne ne naît pas comme une obligation *ex delicto*, c'est qu'elle réagit contre l'héritier et qu'elle est donnée *rei restituentæ gratia*. On a répondu péremptoirement à Brezzo qu'il commet une confusion entre obligation civile et obligation pénale. L'obligation pénale est en effet intransmissible et ne peut avoir que des conséquences pénales. Mais une obligation *ex delicto* ou mieux encore *ex quasi-delicto* — comme c'est le cas de l'action Paulienne — n'est pas un délit ne produisant que des conséquences pénales ; c'est un fait illicite civil régi par l'art. 1151 et s. C. civ. it. (corresp. à l'art. 1382 C. civ. fr.), et la responsabilité civile pèsera donc également sur les héritiers.

Les tiers acquéreurs peuvent être des acquéreurs de première-main, directs (immédiats), ou des sous-acquéreurs (tiers médiats).

Occupons-nous d'abord des premiers. Nous avons vu, qu'on exige leur propre fraude dans les actes à titre onéreux. La jurisprudence¹ et la doctrine sont d'accord pour considérer que la fraude consistera dans la connaissance qu'ils avaient que l'acte qu'ils passaient avec le débiteur nuirait aux créanciers. Seul Brezzo², logique avec lui-même, exige des tiers l'intention directe de nuire, comme il l'exigeait déjà du débiteur.

On a essayé aussi d'élever une autre objection contre le système de la fraude-connaissance de la part des tiers. En effet, a-t-on dit³, le texte de l'article 1235, dans son 3^e paragraphe, parle de « participation » à la fraude; or, participer à la fraude, cela signifie quelque chose de plus qu'une simple connaissance du préjudice, cela signifie l'intention de nuire. L'objection n'est guère solide. La participation dont parle la loi consiste simplement dans la part prise à l'acte; le tiers participe à la fraude dès qu'il se prête à la conclusion d'un acte, sachant que cet acte portera un préjudice aux créanciers.

1. Cass. Roma, 20 sept. 1883 (Foro it. 84, 1, 68); trib. Bologne 24 novembre 1884 (Riv. giur. bol. 84, 345); Milano 7 avril 1885 (Mon trib. Mil. 84, 504); Cass. Firenze 6 juin 1887 (Legge 87, 2, 726); Cass. Napoli, 20 oct. 1897, (Foro it. 98, 1, 22);

2. V. aussi une note de Dialti sous Roma, 9 décembre 1882 (Foro it. 83, 1, 250).

3. Leto, *L'articolo 1235 del C. civ. relativamente ai diritti acquistati dei terzi*, dans la revue *Il circolo giuridico*, année XVII, fasc. XI.

*
* *

Tout comme en droit français, en droit italien surgissent des difficultés quant à la classification de certains actes dans la catégorie des actes à titre gratuit ou dans celle des actes à titre onéreux. Voici les principaux de ces actes :

1^o Donations impropres (rémunératoires et à charge) .
Ici le C. civ. italien contient un article qui tranche la difficulté qui s'est élevé en droit français. En effet, l'art. 1051 dit : « Est également donation la libéralité faite par reconnaissance ou en considération des mérites du donataire, ou pour cause de spéciale rémunération, comme aussi celle par laquelle on impose quelque chose au donataire. »

Cela signifie qu'une donation, même diminuée par une contre-prestation, n'en demeure pas moins une donation. On n'exigera donc pas la mauvaise foi du bénéficiaire. Naturellement, la contre-prestation ne doit pas absorber totalement ou dépasser la donation ; car ce n'est qu'à cette condition qu'il y aura donation ; il faut donc toujours regarder si le donataire a retiré ou non un bénéfice. La jurisprudence est dans ce sens¹. En tout cas, devant le texte de l'art. 1051, l'acte ne peut être scindé et considéré comme étant mi-gratuit, mi-onéreux.

1. Cass. Napoli 4 février 1885 (Foro 85, 1, 292) ; Napoli, 27 mai 1903 (Gazz. Proc. XXXII, 254) ; Catanzaro, 1^{er} février 1904 (Giostra 04, 13)

2^o Constitution de dot. Nous avons vu les divergences qui se manifestent en droit français. En droit italien, la doctrine non plus n'est pas tout-à-fait d'accord.

Mais l'opinion la plus répandue en Italie est celle qui considère la dot comme gratuite vis-à-vis de la femme et onéreuse vis-à-vis du mari. Pedrazzi, Brezzo, Giorgi s'y rattachent. Le dernier auteur défend cette doctrine avec beaucoup de force. Il est ainsi d'accord avec la majorité de la doctrine française. Il conclut que pour révoquer une constitution de dot il suffira de prouver la mauvaise foi du mari et du constituant, sans avoir besoin de prouver encore celle de la femme. Quand la dot est révocable vis-à-vis de la femme, mais non vis-à-vis du mari (par suite de sa bonne foi), les créanciers ne pourront pas obtenir la révocation vis-à-vis du mari; ils devront attendre la dissolution du mariage; mais ils pourront obtenir caution de la femme pour garantir la future révocation.

La jurisprudence italienne, dans sa très grande majorité, se prononce également dans ce sens¹ —

1. Surtout les Cours de cass. de Turin et Palerme : Cass. Torino 5 septembre 1866 (*Annali* I, 66, 1) 3 mai 1889 (*Giur. Tor.* XXVI, 523); Cass. Palermo 3 août 1901 (*Mon trib. Mil.* 1901, 829); Napoli 23 décembre 1903 (*Temi* 04, 145); Trani, 16 décembre 1910 (*Mon trib.* 911, 396). On cite parfois à tort dans le même sens Cass. Palermo, 6 août 1891 (*Foro it.* 92, 1, 322), car cet arrêt, tout en fournissant de puissants arguments à la doctrine qui considère la dot comme gratuite vis-à-vis de la femme et onéreuse vis-à-vis du mari, aboutit en fait à la considérer comme onéreuse vis-à-vis de tous les deux, car dit l'arrêt, « le contrat ne peut être scindé et considéré sous des points de vue différents pour en tirer des conséquen-

à la différence de la jurisprudence française qui considère la dot comme un acte à titre onéreux vis-à-vis des deux époux.

3° La caution. Supposons que le débiteur se porte caution en faveur d'un tiers. Aura-t-il fait un acte à titre gratuit ou à titre onéreux? Giorgi croit que c'est un acte à titre onéreux, parce que le tiers garanti, défendeur à l'action Paulienne *certat de damno vilando*. Le savant auteur donne du reste la même solution pour tous les actes par lesquels un débiteur insolvable améliore la condition d'un de ses créanciers au détriment des autres : paiements anticipés, datations en paiement, constitutions de sûretés nouvelles.

Mais la jurisprudence italienne, par un arrêt de la Cour de Cassation de Turin¹, paraît se prononcer en sens contraire. elle considère le cautionnement comme un acte à titre gratuit.

4° Actes aléatoires. Un tel acte précisément par suite de l'aléa, de l'incertitude du gain qu'il contient, ne peut être qualifié d'avance d'une manière abstraite. Il sera gratuit ou onéreux selon le bénéfice qu'il procurera ou les charges qu'il fera naître.

Nous avons ainsi examiné les principaux actes qui

ces diverses et contradictoires ». Et plus loin : « C'est pourquoi... on doit décider que, pour l'action à raison de simulation et fraude on doit apporter la preuve que les deux conjoints y ont participé. L'action Paulienne *quae in fraudem* peut être admise quand on a prouvé le *consilium fraudis* chez les deux contractants. ».

1. Torino 28 février 1879 (Giur. tor. 79, 475).

ont donné lieu à controverse dans la pratique italienne. Nous avons également examiné la situation des tiers premiers-acquéreurs.

*
* *

Examinons maintenant la situation des tiers que Giorgi nomme *médials*.

Ce seront, ou bien les héritiers du premier acquéreur, ou ses ayants-cause à titre particulier.

Si ce sont des héritiers, ils seront toujours soumis à l'action Paulienne qui frappait leur auteur.

Si ce sont des ayants-cause à titre particulier, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence italiennes donne les mêmes solutions que la doctrine et la jurisprudence françaises. L'auteur, tiers premier acquéreur, était-il à l'abri de l'action? Les sous-acquéreurs le seront également.

Le premier acquéreur lui-même y était-il soumis? En ce cas l'action sera toujours recevable contre les sous-acquéreurs à titre gratuit, et recevable seulement au cas de mauvaise foi des sous-acquéreurs, s'ils sont à titre onéreux.

*
* *

L'art. 1235 contient une partie finale : « En tout cas, cependant, la révocation de l'acte ne produit pas

d'effet au préjudice des tiers, n'ayant pas participé à la fraude, qui ont acquis des droits sur les immeubles antérieurement à la transcription de la demande en révocation. »

Que signifie au juste cette disposition?

Elle se trouve étroitement liée à l'art. 1933, 3^o, C. civ. it., qui impose la transcription de la demande en révocation chaque fois que l'acte attaqué a pour objet un immeuble. Seulement, comment admettre que la transcription d'un acte d'acquisition ait pour but de soustraire un acquéreur d'immeuble aux obligations personnelles qu'il avait envers les créanciers de son auteur?

Voici en effet, la situation : Ou bien le sous-acquéreur est à titre onéreux ; alors, s'il n'a pas participé à la fraude — c'est le cas prévu par la loi — il se trouve de toute façon à l'abri contre l'action Paulienne ; à quoi lui servirait donc de transcrire son titre avant la transcription de la demande en révocation ? Pour un tel sous-acquéreur, la disposition de l'art. 1235 est inutile. Ou bien le sous-acquéreur est à titre gratuit et de bonne foi « n'ayant pas participé à la fraude » dit la loi ; alors, si nous appliquons la disposition du texte, nous déciderons qu'il suffira à ce sous-acquéreur de transcrire son titre avant la transcription de la demande en révocation pour ne plus être tenu en vertu de son enrichissement injuste. Mais alors on aboutit à une injustice envers les créanciers préjudiciés,

Par conséquent la disposition de l'art. 1235 est inutile dans le premier cas, injuste dans le second.

Maierini contourne la difficulté, en disant qu'il ne faut envisager cette disposition que pour en tirer un argument *a contrario* : il en déduit que tous les acquéreurs *postérieurs* à la transcription de la demande en révocation doivent être soumis à l'action Paulienne ; ce qui est juste, car après la transcription de la demande, les sous-acquéreurs ne peuvent plus être considérés comme étant de bonne foi, car ils seront censés avoir connu la demande en révocation, grâce à sa transcription. Maierini refuse de croire que le législateur a voulu exempter de l'action Paulienne les acquéreurs de bonne foi et à titre gratuit, ayant transcrit leur titre avant la transcription de la demande en révocation.

Maierini a raison en équité, mais il fait trop bon marché du texte. Or, le texte est catégorique : il résulte clairement de la teneur littérale du texte que les sous-acquéreurs à titre gratuit peuvent se mettre à l'abri de la révocation par une transcription.

C'est une injustice, car l'acquéreur à titre gratuit est obligé personnellement en vertu de son enrichissement injuste, et une simple transcription ne devrait pas l'en exonérer. Giorgi croit que le législateur italien, en rédigeant cet alinéa, s'est imaginé que les sous-acquéreurs sont toujours soumis à l'action Paulienne, même lorsqu'ils ont acquis à titre onéreux et

de bonne foi; et il a cru les protéger par la transcription. L'erreur est peu excusable. Quoi qu'il en soit, le texte reste debout, avec toutes ses conséquences injustes.

*
* *

Il y a peu de jurisprudence sur la question des sous-acquéreurs. Mais elle adopte en général les distinctions de la doctrine¹.

EFFETS

L'art. 1235 quoiqu'étant plus complet que l'art. 1167 C. civ. fr., garde pourtant le même silence sur les effets de l'action Paulienne. C'est donc la doctrine et la jurisprudence italiennes qui ont dû combler cette lacune, à l'instar de la doctrine et de la jurisprudence françaises.

1. La cour de Palerme, (Cass. Palerme 30 juin 1888, Foroit, 88, 1, 1217), relativement à une vente frauduleuse suivie de donation frauduleuse d'un immeuble, a pourtant jugé en sens contraire. En effet, en annulant également la vente et la donation, elle dit dans les motifs de l'arrêt que la révocation prononcée contre un premier acquéreur résout par là-même la sous-acquisition. L'argument est évidemment critiquable, mais la décision a peu d'importance, puisque dans l'espèce la donation était de toute façon annulable comme frauduleuse, et même sans être frauduleuse, comme acte à titre gratuit. Du reste cet arrêt est isolé. La jurisprudence suit en général la doctrine. Casale 28 février 1901 (Giur. Tor. 01, 469); Cass. Palerme, 10 janvier 1901 (Foro sic, 901, 469); Cass. Napoli, 22 juillet 1899 (Foro nap. 99, 349).

I. Effets à l'égard du tiers acquéreur.

Si le tiers acquéreur a été de mauvaise foi, son obligation naît *ex delicto* ; il sera tenu, que son acquisition soit à titre onéreux ou à titre gratuit.

S'il a été de bonne foi, son obligation naît d'un enrichissement injuste ; il sera tenu seulement au cas où son acquisition est à titre gratuit.

1^o Tiers de mauvaise foi. L'acte se trouve révoqué dans les rapports du tiers avec le créancier. Si l'objet était un corps certain et si on le retrouve dans le patrimoine du tiers, il devra être restitué *cum omni causa* (accessoires et fruits perçus ou qui auraient dû être perçus). Si l'objet ne se retrouve plus dans le patrimoine, le tiers devra en rendre la valeur, même s'il a péri fortuitement. S'il a aliéné l'objet, il devra en rendre le prix s'il n'est pas inférieur à la valeur ou la valeur si le prix est inférieur. Toutes ces solutions et les autres solutions de détail sont les mêmes qu'en droit français et conformes aux principes généraux de la possession.

Mais si c'est un acte à titre onéreux dans lequel le tiers a versé quelque chose au débiteur, le tiers pourra-t-il demander au créancier le remboursement de ce qu'il a versé ? Il faut distinguer. Si le prix versé au débiteur, ne se retrouve pas dans le patrimoine de ce dernier, on est d'accord pour refuser tout recours

au tiers contre le créancier, car celui-ci n'est pas dédommagé de son préjudice. Si, au contraire le prix (ou en général la contre-prestation) se retrouve dans le patrimoine du débiteur, la doctrine n'est plus d'accord. Selon les uns (Pedrazzi), le tiers aura un recours pour exiger son remboursement. Selon les autres (Maierini, Giorgi), il n'a pas ce droit. En effet, ce droit ne pourrait se fonder que sur un enrichissement injuste du créancier. Or, il ne peut y avoir enrichissement injuste dans l'espèce, puisque le créancier aura dû procéder au préalable à l'exécution des biens du débiteur (ou à des actes équivalents) pour prouver l'insolvabilité et le montant du préjudice, et de toute façon le débiteur ne pourra pas recevoir plus que le montant de ce préjudice.

L'acte n'est révoqué que dans la mesure où il a préjudicié le créancier. Pour le surplus, l'acte reste valable dans les relations entre le tiers et le débiteur. La jurisprudence est fixée nettement dans ce sens¹. A ce point de vue l'action Paulienne est donc relative; ses effets seront réduits aux relations entre tiers et créanciers demandeurs.

La conclusion qui paraît devoir en être tirée, c'est que l'action Paulienne n'est pas une action en nullité.

1. Venezia 9 avril 1878 (Temi veneta 78, 215); Palermo 10 février 1905 (Circ. giur. 905 2. 118); Palermo 25 février 1905 (Foro. sic. 905, 377); Cass. Palermo, 3 février 1914 (Mon trib. 914, 365) et beaucoup d'autres.

Sans être unanimes, la doctrine (Pacifici-Mazzoni, Maierini, Brezzo, Giorgi, Tarducci¹) aussi bien que la jurisprudence² montrent un très forte tendance à rejeter le système de la nullité. S'il y a quelques arrêts divergents³ où s'insinue la théorie de la nullité, les arrêts les plus importants la repoussent résolument. Le principe de la relativité de l'action Paulienne paraît nettement posé par un arrêt de la Cour de Turin du 5 septembre 1866⁴ : un débiteur avait donné à sa femme, complice de la fraude, quelques-uns de ses biens immobiliers, au préjudice de ses créanciers. Un de ceux-ci, qui avait une créance de 492 livres, demandait la révocation de toute la donation. Le juge de paix, puis le tribunal et enfin la Cour de Cassation furent unanimes, nonobstant les arguments apportés par le créancier, à décider que l'action ne concernait que la créance de 492 livres et qu'elle ne révoquait l'acte (en espèce la donation) qu'autant que cela était nécessaire pour réparer le préjudice frauduleusement causé.

D'où on pourra déduire, comme nous l'avons fait pour le droit français, que le tiers, quoique de mau-

1. *Archivio giuridico* XLIV, 1890, p. 184 et s.

2. Venezia 2 avril 1878, (*Temi veneta* 78, 215); Torino 6 juin 1879 (*Giur.* III, 434); Cass. Torino, 18 avril 1901 (*Legge* 01, 2, 117) et 20 février 1899, (*Giur. tor.* 99, 462).

3. V. Cass. Milano, 17 février 1864 (*Giur. it.* XVI, 1, 133).

4. Cass. Torino, 5 septembre 1866 (*Annali*, 1, 1,107) et l'arrêt précité Venezia 9 avril 1878.

vaise foi, pourra arrêter l'action en désintéressant le créancier.

2^o Tiers de bonne foi. Celui-ci n'est tenu que dans la mesure de son enrichissement. Il n'est pas responsable de la perte de la chose. Il ne restitue que les fruits perçus après la demande en révocation. Giorgi se demande si l'héritier du tiers de mauvaise foi et le mineur qui jouit de bonne foi des avantages provenant d'actes conclus par son tuteur en fraude des créanciers, seront tenus pour tout le préjudice — comme s'ils étaient de mauvaise foi, ou seulement, pour leur enrichissement — comme s'ils étaient de bonne foi. Le savant auteur fait entre eux une distinction judicieuse : Le pupille ne sera tenu que dans la limite de son enrichissement, car le fait que le tuteur représente le mineur ne suffit pas pour engager la responsabilité délictuelle du mineur. Au contraire, l'héritier devra réparer le préjudice tout entier, car l'action civile en réparation dérivant d'un fait illicite se transmet contre l'héritier.

II. Effets à l'égard du débiteur

Le surplus qui resterait après la révocation et le désintéressement du créancier, appartiendra, nous l'avons dit, au tiers : il ne retourne pas au débiteur. L'art. 949, C. civ., it. (corresp. à l'art. 788 C. civ. fr.)

le déclare catégoriquement dans un cas spécial, à savoir la révocation d'une renonciation frauduleuse à succession. « la renonciation est annulée non pas en faveur de l'héritier qui a renoncé, mais seulement au profit de ses créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances. »

La doctrine discute sur le point de savoir si le tiers, après avoir donné satisfaction aux créanciers, peut toujours se retourner contre le débiteur afin d'en obtenir son remboursement et des dommages-intérêts. Les auteurs distinguent plusieurs cas.

Supposons d'abord que le tiers a acquis à titre onéreux; par hypothèse il est de mauvaise foi. Les règles habituelles de la garantie pour éviction s'appliqueront-elles? Non, répond Maierini, car le tiers, étant de mauvaise foi, connaissait le péril de l'éviction: l'art 1459, C. civ. it. (corresp. à l'art. 1599, C. civ. fr.) déclare en effet que la garantie n'est due que « lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui », et la situation du tiers défendeur à l'action Paulienne est analogue à celle de l'acheteur de l'art. 1459. Il ne pourra donc demander des dommages-intérêts. Mais pourra-t-il au moins demander au débiteur le remboursement du prix? Oui, répond Maierini: car l'art. 1485 C. civ. it. (corresp. à l'art. 1629, C. civ. fr.) n'enlève à l'acheteur le droit au simple remboursement que s'il a expressément renoncé à la garantie et qu'il a connu le péril au moment du

contrat; par analogie, on appliquera l'art. 1485 à notre question.

Supposons ensuite que le tiers a acquis à titre gratuit. Ici, le C. civ. it. contient un article spécial, l'art. 1077, qui met exceptionnellement à la charge du donateur la garantie d'éviction, lorsqu'elle provient de son dol ou de son fait personnel. Et Giorgi fait justement remarquer qu'au cas d'action Paulienne, la connaissance qu'avait le débiteur donateur d'exposer le tiers donataire au péril de la révocation, peut être assimilée au dol de l'art. 1077. Seulement, dans le cas de la révocation Paulienne, le tiers n'aura droit à la garantie que s'il est resté en perte à la suite de la révocation, mais non s'il est simplement privé du gain de la donation.

III. Effets à l'égard des créanciers du débiteur

La grande majorité de la doctrine italienne (Pacifici-Mazzoni; Maierini, Giorgi, etc.) d'accord avec la doctrine et la jurisprudence françaises dominantes, restreint le bénéfice de l'action Paulienne aux seuls créanciers qui sont intervenus à l'action.

IV. Effets à l'égard des créanciers des tiers

Giorgi refuse aux créanciers du débiteur tout droit de préférence sur les biens faisant l'objet de l'action

Paulienne, à moins qu'ils n'aient sur ces biens un droit d'hypothèque et de privilège. La plupart des auteurs italiens qui voient dans l'action Paulienne une action personnelle se prononcent dans le même sens. Brezzo, qui fonde l'action Paulienne non sur une obligation, mais sur un *jus singulare* se prononce ici aussi en sens contraire.

NATURE DE L'ACTION¹

La grande majorité de la doctrine italienne voit dans l'action Paulienne une action personnelle. Elle est suivie par la très grande majorité de la jurisprudence².

Dans la doctrine, Chiriatti³ soutient une opinion originale. Il considère l'action Paulienne, comme une action réelle, mais en partant d'une conception spéciale

1. Nous ne discuterons ici que la question de la réalité ou de la personnalité de l'action. Pour ce qui est de savoir si c'est une action en nullité ou en indemnité, nous avons déjà discuté la question en parlant des effets de l'action à l'égard des tiers-acquéreurs.

2. Milano 27 mars 1876 (Foro it I, I, 580); Venezia, 4 mai 1880 Mon. giud, 80, 582); Trani, 12 mai 1884 (Gazz. Proc. XIX, 353); Cass. Napoli 30 mai 1884 (id. XIX, 339); Torino 24 février 1888 (Giur. tor. 88, 337); Catania 1 février 1892 (Legge 92, 2, 195) et 7 sept. 1903 (Giur. cat. 03, 203); Firenze 19 mai 1903 (Foro it 903, 1291). Il n'y a en sens contraire que 2 arrêts: Palermo 11 mars 1878 (Cir. giur. 78, 243) et Cass. Torino 18 mai 1897 (Legge 97, 2, 452), mais le dernier est dénué d'importance, car il se prononce à propos d'un simple incident d'exécution immobilière.

3. *L'azione in revocazione per frode*, etc, Avellino 1899 (cité par Giorgi).

sur la différence entre actions réelles et actions personnelles; selon cet auteur, sont réelles toutes les actions dont l'objet se trouve individualisé dans une chose déterminée.

Ajoutons qu'une doctrine récente¹, tirant un argument du fait de la transcription de la demande en révocation ordonnée par l'alinéa final de l'art. 1235 et par l'art. 1933, 3^o, soutient que l'action Paulienne, tout en étant personnelle par nature, devient réelle après la transcription. Mais les arguments développés en faveur de ce système semblent peu clairs et peu solides. Et d'autre part, la transcription a simplement pour but de garantir les acquéreurs de droits sur l'immeuble; on ne voit pas comment une simple transcription aurait le pouvoir de transformer la nature d'une demande judiciaire.

*
* *

L'action Paulienne est normalement dirigée contre les tiers acquéreurs. Mais le débiteur devra-t-il nécessairement être présent à l'action? Ni la doctrine, ni la jurisprudence ne paraissent être d'accord. Giorgi soutient que la présence du débiteur n'est pas absolument indispensable, mais qu'il peut toujours être appelé et que de son côté, il peut toujours intervenir. Pacifici-

1. V. Mattiolo, *Diritto giudiziario* I, p. 35 (cité par Giorgi) et Brezzo.

Mazzoni croit au contraire que le débiteur doit toujours être présent à l'action. Chacun de ces systèmes peut invoquer un certain nombre d'arrêts à son appui¹

L'action Paulienne peut être opposée par voie d'exception et dans ce cas elle peut être opposée pour la première fois en appel.

Quant à la compétence relativement à la matière, sera-t-elle déterminée par la valeur de ce qui forme l'objet de l'acte attaqué, ou bien par la valeur de la créance ? Giorgi se prononce pour le premier critérium de compétence et invoque quelques arrêts dans ce sens . Nous croyons pourtant avec Pacifi-Mazzoni que le second critérium est plus juridique, car seul il est en harmonie avec la nature relative de l'action Paulienne. En effet, puisque l'action se borne à réparer le préjudice causé aux créanciers demandeurs, c'est-à-dire au paiement de leur créance, sans plus, c'est bien le montant de cette créance qui doit déterminer la compétence judiciaire. La majorité de la

1. Dans le sens de présence nécessaire : Torino 13 mars 1882 (Giur. 82, 452); Bologne, 20 décembre 1889 (Riv. giur. bol. 90, 102); Catanzaro 23 mars 1891 (Foro calabr. I, 179); Torino 13 mars 1891 (giur. 91, 322); en sens contraire : Cass. Firenze, 17 avril 1880 (Legge 80, I, 478); et 4 juillet 1889 (id. 89, 2, 730); Cass. Firenze, 4 juin 1894 (Temi ven. 94, 417); Milano, 20 mai 1906 (Mon. trib. Mil 906, 634); Genova, 3 juin 1912 (Temi gen. 912, 329).

2. Cass. Firenze, 20 janv. 1876 (Annali 76, I, 454); Luca 30 novembre 1888 (Foro it, 89, I, 473); Cass. Roma, 30 mars 1894 (id. 94, I, 589) Catanzaro 3 avril 1910 (Racc. 1910, 528); Cass. Palermo 2 mars 912, (Foro sic. 912, 203.)

doctrine paraît incliner dans ce sens, avec la majorité de la jurisprudence¹.

PREScription

Remarquons d'abord que par l'art. 1300, le C. civ. it., fixe le délai de prescription des actions en nullité des conventions à 5 ans, réduisant ainsi le délai de l'article correspondant du C. civ. fr. (10 ans, art. 1304)

Mais la doctrine italienne, suivie par la jurisprudence², refusé — à l'instar de la doctrine et de la jurisprudence française — d'appliquer l'art. 1300 à l'action Paulienne. Pour celle-ci, le délai de prescription sera de 30 ans, conformément à l'art. 2135 (corresp. à l'art. 2262 C. civ. fr.). Il y a pourtant une exception, au cas où l'action Paulienne prend la forme de la tierce opposition; car alors, conformément à l'art. 504 C. proc. civ. it., l'action se prescrira avec le terme fixé pour l'appel, commençant à courir du jour où les créanciers ont pu découvrir la collusion frauduleuse.

1. Cass. Firenze, 2 févr. 1888 (Legge 88, 1, 442) et 11 octobre, 1891 (Foro it., 1, 1095); Cass. Palermo 7 mars 1899 (Foro sic. 99, 448); Genova 20 juillet 1901, (Legge 01, 2, 557); Cass. Napoli, 11 avril 1905 (Diritto e giur. XX, 1970); Venezia 1 avril 1909 (Temi 09, 45); Cass. Torino, 24 février 1912 (Racc. 912, 1082) et 31 octobre 1914 (Foro it. 915, 1, 504).

2. Aquila 7 septembre 1885 (Foro abbruz. 86, 6); Milano 7 avril 1885 (Ann. 85, 1, 286); Cass. Napoli 30 juillet 1885 (Gazz. Proc. XX, 254) et 31 juillet 1885 (id. XX, 245); Casale 11 février 1891 (giur. Cas. 91, 80) trib. Napoli 5 août 1904 (Gazz. Pric. XXXIII, 115).

Pour les mêmes raisons qu'en droit français, on ne pourra pas opposer aux créanciers demandeurs la prescription acquisitive. En droit italien les motifs de la prohibition sont encore renforcés par l'art. 1235, qui, dans son dernier alinéa impose la transcription. Car ou bien les tiers acquéreurs de bonne foi ont transcrit les premiers leur titre, et alors ils n'auraient plus besoin d'invoquer la prescription acquisitive, puisqu'ils sont à l'abri de l'action Paulienne. Ou bien c'est la demande en révocation qui a été transcrite la première, et alors l'acquéreur sera censé être de mauvaise foi à l'égard des créanciers, puisqu'il sera censé avoir connu la révocabilité de l'acte.

La doctrine italienne refuse également d'appliquer contre l'action Paulienne l'art. 707 sur la possession des meubles (corresp. à l'art. 2279. C. civ. fr).

Droit Roumain¹

FONDEMENT.

L'action Paulienne était déjà réglementée en partie avant la rédaction du Code civil roumain, qui n'eût lieu qu'en 1864. Les anciens Codes de la Moldavie et de la Valachie contenaient déjà un ou plusieurs articles traitant de la révocation des actes frauduleux.

Ainsi le Code Caragea (Valachie) dit : « La vente et l'achat seront annulés lorsqu'on a vendu au préjudice des créanciers et que ceux-ci ont porté plainte » (chap. 2, III^e partie, art. 44 § 10). Le code d'Andronachi Donici (en vigueur jusqu'en 1817) contenait également une assez longue disposition, qui pêche du reste par une inutile prolixité : « Lorsque les créanciers constateront que le débiteur a aliéné à leur préjudice et par collusion frauduleuse avec un tiers, quelqu'un de ses objets d'une façon quelconque, fût-ce même par une constitution de dot, ils auront le droit d'intenter une action et de demander la restitution de l'objet aliéné à celui qui le possède. Donc, quand les créanciers au-

1. V. Alexandresco, *Explicatiune toeretica si practica a Dreptului civil roman*, Jassy, 1898 t. V p. 217-265, C. Nacu, *Dreptul civil roman*, t. II, n° 104 et s. Dumitresco *Cadul de Comerciul*, t. VI, n° 743 et s. Bucarest, 1905; C. Nacu, *Comparatiune intre Codul civil roman si Codul Napoleon*.

ront prouvé qu'il y a eu fraude et collusion et que le débiteur a voulu diminuer son patrimoine à leur préjudice, l'aliénation sera sans efficacité ». (chap. III, § 6). Le même code déclare que l'action se prescrira par un an à partir du jour où les créanciers ont connu l'acte. (chap. VIII, § 6). Enfin le Code Calimach (Moldavie) inspiré par le Code civil autrichien, contient l'art. 1286 : « Sont également attaquables les donations par lesquelles se trouveraient préjudiciés les créanciers antérieurs. Les créanciers postérieurs ne pourront demander l'annulation de la donation qu'en prouvant l'entente frauduleuse du donataire avec le débiteur, au préjudice des créanciers ». Tel était l'état de la législation antérieurement au Code civil.

Le Code civil de 1864, qui est pour la plus grande part non seulement inspiré, mais traduit d'après le Code civil français, contient, relativement à l'action Paulienne, deux articles, les art. 975 et 976, qui reproduisent presque sans changement l'art. 1167 C. civ. fr.

Art. 975 : « Ils (les créanciers) peuvent également attaquer, en leur nom personnel, les actes frauduleux faits par le débiteur au préjudice de leurs droits ».

Art. 976 : « Néanmoins, ils sont obligés, quant aux droits énoncés au titre *De la Succession* et à celui *Des Contrats de mariage et des droits respectifs des époux*, de se conformer aux règles qui s'y trouvent prescrites ».

Le Code civ. roumain est donc aussi incomplet que

le Code civ. fr.; il ne contient en plus que la condition expresse du préjudice. Aussi l'œuvre de la jurisprudence roumaine fut-elle analogue à celle de la jurisprudence française pour suppléer aux lacunes de la loi. Elle eut pour guide soit la tradition¹, soit la doctrine et la jurisprudence françaises.

Le fondement juridique de l'action est naturellement le même qu'en droit français ou italien : du côté du créancier, son droit de gage général (art. 1718 et 1719 corresp. aux art. 2092 et 2093 C. civ. fr.); du côté du débiteur la responsabilité délictuelle (art. 998 corresp. à l'art. 1382 C. civ. fr.); du côté des tiers, soit leur propre fraude, soit leur enrichissement injuste.

CONDITIONS.

I. Conditions au point de vue de l'acte.

1^o Pour qu'un acte du débiteur puisse être attaqué par les créanciers, il faut, en premier lieu, que cet acte leur cause un préjudice².

A la différence de l'art. 1167 C. civ. fr., l'art. 975 C. civ. roum. exige textuellement cette condition.

1. Jassy (Dreptul, 1882, n^o2, p. 14).

2. Cass. 13 oct. 1875, déc. n^o 333 (Bulet., 75, p. 264); Cass. 31 mars 1878, déc. n^o 165 (Bulet., 78, p. 166); Cass. 26 nov. 1879, déc. n^o 323 (Bul. 79, p. 811); Cass. 9 sept. 1883, déc. n^o 299; Cass. 11 févr. 1891, déc. n^o 62, etc.

Généralement, pour prouver le préjudice il faudra prouver l'insolvabilité du débiteur. De plus il faudra prouver que l'insolvabilité a été provoquée ou augmentée par l'acte incriminé¹.

Tant que le débiteur possède assez de biens pour acquitter ses obligations, l'action ne sera pas recevable contre lui. Elle est donc subsidiaire, comme en droit français, et le tiers défendeur pourra donc opposer aux créanciers demandeurs le bénéfice de discussion sur les biens du débiteur.

Pour ce qui est de la preuve de l'insolvabilité, généralement les créanciers ne pourront la faire qu'en exécutant les biens du débiteur²; si cette exécution ne leur procure pas un parfait paiement, la preuve du préjudice et de l'insolvabilité sera faite.

Mais la jurisprudence a jugé avec raison à plusieurs reprises, que lorsque le débiteur se trouve en état de faillite ou lorsque son insolvabilité est notoire, l'exécution préalable des biens n'est plus nécessaire. « Bien que pour établir l'insolvabilité du débiteur, déclare un jugement du tribunal de Iassy confirmé par la Cour de Cassation, la meilleure preuve soit celle qui résulte de la discussion des biens, néanmoins, lorsque l'insolvabilité est apparente et manifeste, ou quand

1. Cass, 31 mars 1878, déc. n° 165 (Bulet. 78, p. 167); Cass., 27 mai 1887, déc. n° 182 (Bulet. 87, p. 447); Craïova 19 oct. 1890 (Dreptul n° 69); Trib. Succava (id. n° 73); Bucarest (Dreptul 1888 n° 56 et 1895 n° 50); Trib. Ilfov., (Dreptul 1903, n° 32).

2. Cass., déc. citée du 27 mai 1887.

elle peut être prouvée par des actes écrits et des faits notoires, il serait superfétatoire d'administrer par la discussion des biens une preuve qui peut être établie même sans ce moyen.» ¹.

Le préjudice doit durer encore au moment de la demande en révocation. « Le préjudice doit exister et être établi au moment où se juge l'affaire ». ² La preuve en incombe au créancier, et constitue une question de fait échappant à la censure de la Cour de Cassation. La preuve est libre ³.

2° L'acte attaqué doit être un acte d'appauvrissement, et non une simple abstention de s'enrichir. Ainsi, le refus d'accepter une donation n'est pas attaquant, ne constituant pas un acte d'appauvrissement. En revanche, en droit roumain, comme en droit français, la renonciation à succession est attaquant, car elle constitue un acte d'appauvrissement, l'héritier devenant propriétaire *a die mortis* (art. 644 et 899 § 1).

3° L'acte ne doit pas constituer l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur. Ainsi ne pourrait être attaquée la renonciation à la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude; ou la renonciation des parents à l'usufruit légal, résultant d'une émancipation ⁴.

1. Trib. Jassy 9 févr. 1873 et Cass. déc. précitée du 27 mai 1887.

2. Cass. 9 sept. 1883, déc. n° 299.

3. Cass. 22 juin 1884, déc. n° 239 (Bulet. 84, p. 539); Trib. Gorj (Dreptul 1889, n° 35); Cass. 9 oct. 1890, déc. n° 338 (Bulet. 90, p. 1100)

4. Trib. Jalomitza (Dreptul 1904, n° 2). La doctrine incline à ne pas considérer la renonciation directe à l'usufruit légal comme un acte personnel et admet qu'on peut l'attaquer.

* * *

Tout acte remplissant ces trois conditions peut être attaqué en principe. Il faut prendre le mot acte, comme en droit français, dans son sens le plus large. Seront attaquables les actes unilatéraux comme les actes bilatéraux; les actes à titre gratuit comme les actes à titre onéreux; les renonciations à succession, à prescription¹, etc.; les remises de dettes, les acceptations d'une succession, les hypothèques², etc. Pourront de même être attaqués non seulement les actes conventionnels et volontaires, mais même les décisions judiciaires définitives lorsqu'elles sont le résultat d'une collusion frauduleuse. Sur le principe même du droit d'attaquer un jugement, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord. Mais certaines divergences se manifestent à propos des voies par lesquelles ce droit peut être exercé. Un auteur³ n'admet le droit d'attaquer un jugement que sous forme de contestation à l'instance qui l'a prononcé. A l'opposé de ce système, la Cour de Cassation, par un arrêt rendu en 1883, toutes chambres réunies, a décidé que l'action Paulienne ne pouvait être exercée que par voie principale, et qu'elle

1. L'art. 1843 C. civ. rom. sur la renonciation à prescription a suscité les mêmes difficultés que l'article correspondant du C. civ. fr. (2225) et elles ont été résolues dans le même sens de l'admissibilité de l'action Paulienne contre une renonciation frauduleuse.

2. Bucarest (Dreptul 1884, n° 33).

3. Peiicesco, *Obligatu*, I. 406.

ne pouvait être introduite dans une contestation à la poursuite ¹.

Cet arrêt est fortement critiqué par la doctrine, spécialement par M. Alexandresco, qui croit que la Haute Cour a violé l'esprit de l'art. 399 C. proc. civ. roum. qui déclare que toute exécution forcée peut être contestée par ceux qu'elle préjudicie; et cet article doit également s'appliquer à l'action Paulienne. Les créanciers pourront donc choisir entre les deux voies : la voie principale et la voie de la contestation (tierce opposition). C'est dans ce sens que se prononce la jurisprudence, et la Cour de Cassation elle-même, par un arrêt de 1890, est revenue de l'erreur de principe commise en 1883, et a décidé que les actes judiciaires, conformément à l'art. 399 C. proc. civ., peuvent être attaqués aussi par voie d'exception.

*
* *

La même exception admise en France et en Italie concernant les paiements, est également admise en Roumanie. En effet, les simples paiements de dettes exigibles, même s'ils préjudicient les créanciers, peuvent être valablement faits par le débiteur.

1. Cass., 2 juin 1883, déc. n° 5 (Bulet. 1883, p. 613).

2. Cass. 9 oct. 1890, déc. n° 338 (Dreptul 90 n° 67 et Bulet. 90 p. 1100 Cpr. Bucarest (Dreptul 1888, n° 56 et 1884 n° 13); Trib. Putua (Dreptul 1893 n° 15); Trib. Gorj (Dreptul 1893, n° 29); Trib. Falcu (Dreptul 1895, n° 7).

Quant au paiement d'une dette non-exigible, la doctrine décide que celui qui a reçu le paiement aura le droit de garder le capital, mais qu'il devra restituer aux créanciers demandeurs l'avantage, *l'interusurium*, qu'il a retiré du paiement anticipé.

Pour la *datio in solutum* enfin, la doctrine décide généralement qu'elle est révocable seulement pour la part représentant l'excédent de valeur de l'objet donné en paiement sur la somme qui aurait dû être payée — lorsque l'objet représente une valeur supérieure à cette somme.

II. Conditions au point de vue des créanciers.

Le Code Calimach, dans l'art. 1286, établissait déjà une discrimination entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à l'acte. Le Code civil roumain, à l'instar de son modèle français ne nous éclaire pas sur la question. Mais la doctrine et la jurisprudence ont également considéré, en Roumanie comme en France, qu'il fallait décider, en règle générale, que seuls les créanciers antérieurs à l'acte avaient le droit de l'attaquer. Un jugement du Tribunal d'Ilfov¹, rendu encore sous l'empire de l'ancienne législation, a affirmé cette règle, suivie depuis par une longue suite de décisions dans le même sens. Une seule fois

1. Trib. Ilfov (Gaz. Trib., 1861, n° 13, p. 109).

pourtant, la Cour de Cassation¹ s'est écartée de cette doctrine, en décidant qu'il ne faut pas distinguer les créanciers postérieurs de ceux qui sont antérieurs, car « il résulte des art. 974 et 975 C. civ. que tout créancier, sans distinction, a le droit d'intenter une action en son nom pour faire révoquer un acte fait par le débiteur en fraude de ses droits ». Mais cette doctrine est restée sans suite. La Cour de Cassation a en effet vigoureusement adopté le système de l'antériorité dès 1887², en déclarant que « c'est un principe constant que seuls les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux peuvent l'attaquer par l'action révocatoire, car à eux seuls cet acte peut porter préjudice », et en rattachant ainsi la condition de l'antériorité à celle du préjudice. Depuis, à notre connaissance, la jurisprudence n'a plus varié³.

Mais les créanciers postérieurs pourront attaquer l'acte antérieur à leur créance, chaque fois que l'acte a été fait précisément en vue de leur porter un préjudice et en fraude de leurs droits. La jurisprudence l'avait admis dès avant le Code civil⁴, et depuis elle a toujours persisté dans ce sens. « Même les créanciers postérieurs dans l'action Paulienne peuvent attaquer

1. Cass. 22 juin 1884, déc. 239 (Bulet. 84, p. 540).

2. Cass. 27 mai 1887 précité.

3. Bucarest, Craiova, Trib. Succava, etc. etc (V. Dreptul, 1884 n° 33 et 62; 1890 n° 67, 69 et 73; 1897 n° 38, etc); Cass. 9 oct. 1890, déc. n° 338 (Bulet. 90, p. 1100) et 12 mars 1897 (Bulet. 97, p. 305).

4. Trib. Ilfov 8 déc. 1861 (Gaz. Trib. 62, n° 44, p. 367 et 3.8).

(les actes du débiteur), lorsqu'ils prouvent l'intention du débiteur de frauder par ses actes même les créanciers futurs ¹ ».

On a discuté, en Roumanie comme ailleurs, la question de savoir si l'art. 1182 C. civ. roum. (corresp. à l'art. 1328 C. civ. fr.) sur la preuve de la date, est applicable ou non en matière de preuve de l'antériorité.

La Cour de Cassation a statué au moins une fois sur la question, et voici ce qu'elle dit ² : « Attendu que... l'on exige seulement que la créance des créanciers demandeurs soit antérieure à l'acte attaqué, mais qu'il n'est pas nécessaire, lorsque la créance résulte d'un acte sous seing privé, que l'écrit ait acquis date certaine antérieurement à l'acte attaqué par l'un des moyens indiqués par l'art. 1182; considérant, en effet, que l'art. 1182 qui tend à protéger les tiers contre le danger des antedates, vise les intérêts dignes de protection des tiers dont les actes ne sont pas dénoncés comme frauduleux; et comme dans l'espèce il est démontré que le défendeur a coopéré à la fraude, l'instance du fond a conclu avec raison qu'il ne pouvait objecter aux créanciers demandeurs l'absence de titres ayant date certaine ». En lisant le motif que cet arrêt

1. Cass. 9 oct. 1890 déc. 338 (Bulet. 90, p. 1100). V. aussi Trib. Jassy 9 fr. 1883 (Dreptul 83, n° 30).

2. Arrêt du 27 mai 1887. Cet arrêt, rendu dans une affaire célèbre, touche à presque toutes les questions relatives à l'action Paulienne. C'est ce qui explique que nous le citons si souvent. V. dans le même sens Trib. Jassy 9 févr. 1883 (Dreptul 83, p. 246).

invoque pour refuser au tiers défendeur le droit d'invoquer contre la créance l'art. 1182, il nous semble que le Cour de Cassation a adopté la doctrine défendue en France par Demolombe et Baudry et Barde, en Italie par Maierini. En effet, elle refuse le bénéfice de l'art. 1182 aux tiers de mauvaise foi, complices à la fraude. On peut en deduire par *a co trario* qu'elle ne refuserait pas ce bénéfice aux tiers de bonne foi. C'est dans ce sens du reste que se prononce M. Dumitresco.

M. Alexandresco s'élève avec force contre ce système, et spécialement contre l'arrêt de la Cour de cassation. Où aboutit-on, en effet, dans ce système, dit-il? D'où résultera dans l'espèce l'antériorité de la créance? Si le créancier n'a pas à la prouver, c'est au défendeur qu'incombera la preuve que la créance est antidatée; mais alors on renverse non seulement l'art. 1182, mais aussi l'art. 1169 (corresp. à l'art. 1315 C. civ. fr.) qui met la preuve à la charge de celui qui réclame quelque chose par devant la justice. C'est donc bien le créancier qui doit prouver l'antériorité de son titre; or, les personnes qui ont traité avec le débiteur sont des tiers vis-à-vis des créanciers; ceux-ci seront donc obligés de se conformer aux prescriptions de l'art. 1182. Donc l'art. 1182 est toujours applicable.

Nous avons déjà dit, en traitant la question dans le droit français, que nous ne partageons pas cette manière de voir. Nous croyons la doctrine de M. Alexandresco, comme aussi la distinction que paraît faire la

Cour de Cassation entre tiers de mauvaise foi et tiers de bonne foi, également critiquables. Nous ne rejetons nullement la charge de la preuve sur le tiers défendeur : c'est bien au créancier à prouver la date de sa créance. Seulement, cette preuve n'est pas indépendante; elle fait partie de la preuve générale de la fraude et du préjudice. En conséquence, elle doit être libre, et les créanciers ne seront pas obligés de se conformer aux moyens de preuve restreints de l'art. 1182.

*
* *

Les créanciers privilégiés, gagistes ou hypothécaires, à condition que l'acte du débiteur les préjudicie malgré les sûretés stipulées, pourront agir aussi bien que les créanciers chirographaires ¹.

La doctrine (Nacu, Alexandresco, Dumitresco) incline à reconnaître le droit d'agir non seulement aux créanciers dont les créances sont exigibles, mais aussi aux créanciers à terme. L'art. 1025 (corresp. à l'art. 1188 C. civ. fr.) déclare du reste que le débiteur tombé en déconfiture est déchu du bénéfice du terme², de sorte qu'en pratique les créanciers à terme de l'insolvable deviendront le plus souvent créanciers purs et

1. Trib. Vâlcea 24 janv. 1896 (DrepIul 96, n° 29).

2. L'art. 1025. C. civ. roum. parle de « déconfiture »; l'art. 1188. C. civ. fr. ne parle que de « faillite »; mais la jurisprudence française étend à la déconfiture la disposition de l'art. 1188.

simples. Mais la doctrine refuse en général le bénéfice de l'action aux créanciers sous condition suspensive¹.

III. Conditions au point de vue du débiteur.

L'art. 975 exige que l'acte attaqué soit frauduleux. Innombrables sont les décisions judiciaires² qui appliquent la règle de la fraude du débiteur et en font à côté du préjudice, la condition essentielle de l'action Paulienne.

La jurisprudence et la doctrine roumaines, d'accord avec le système français et italien, estiment qu'il y a fraude dès que le débiteur a connaissance que son acte causera un préjudice au créancier. « La fraude existe toutes les fois que le débiteur savait qu'en faisant l'acte il causait un préjudice au créancier et qu'il le mettait dans l'impossibilité de réaliser sa créance », dit un arrêt³.

La fraude est une condition nécessaire à tous les actes sans distinction, qu'ils soient à titre onéreux ou à titre gratuit. Et la doctrine et la jurisprudence⁴ roumaines n'hésitent pas à appliquer la condition de

1. Cette doctrine est soutenue en France par Demolombe, Baudry et Barde et Larombière, en Italie par Brezzo et Giulio Venzi.

2. Nous citons, dans le nombre, les suivantes : Cass. 26 nov. 1879, déc. n° 323; Cass. 9 sept. 1883, déc. n° 299; Cass. 27 mai 1887, déc. n° 182, etc.

3. Craiova 9 oct. 1890 (Dreptuè 90, n° 73). V. aussi Bucarest (Dreptul 1888, n° 56).

4. Bucarest (Dreptul 1887, n° 29).

la fraude aux renonciations, bien que les art. 562, 699 et 1843 C. civ. roum., traduits d'après les art. 622, 788 et 2225 C. civ. fr., se taisent sur la condition de la fraude. Malgré le texte de ces articles, elles décident qu'il n'y faut voir ni exonération de la condition de la fraude, ni même présomption de fraude.

Mais il semble bien qu'il y ait un cas où il s'agit en effet de présomption fraude. C'est au cas des art. 514 et 516 du C. proc. civ.

L'art. 514 déclare que toute aliénation d'immeuble, faite par le débiteur postérieurement à la transcription du commandement qui ouvre une exécution immobilière, est nulle de droit. L'art. 516 déclare de son côté que les locations et affermages faits dans les mêmes conditions, sont également annulables à la demande des créanciers. Il ressort de ces articles, croyons-nous, que dans les cas prévus au texte, les créanciers pourront se borner à prouver que l'aliénation ou la location est postérieure à la transcription du commandement, sans avoir à faire la preuve de la fraude. L'art. 516 nous fournit du reste un argument *a contrario* dans ce sens; en effet, dans son 2^e paragraphe, il déclare que les locations et affermages faits *antérieurement* à la transcription ne pourront être annulés que s'ils ont été faits en fraude des créanciers;

1. Toute poursuite immobilière doit commencer par un commandement fait par le créancier au débiteur et au possesseur (art. 496, Proc. civ.) et le commandement doit être transcrit (art. 437 Pr. civ.)

ce qui signifie que pour les locations et affermages faits *postérieurement*, et dont parle le 1^{er} paragraphe de l'art. 516, la fraude n'est pas nécessaire. Mais l'annulation ne peut être demandée que par les créanciers poursuivants, jusqu'au moment de l'adjudication; l'adjudicataire ne le pourrait pas ¹.

* * *

La preuve de la fraude incombe au créancier normalement. Sa déduction des circonstances de la cause est une question de fait, qui échappe à la censure de la Cour de Cassation ². Le juge est en droit d'administrer tous les moyens de preuve, car comme le dit très bien un arrêt de la Cour de Cassation, très souvent le créancier n'a pu se procurer de preuve écrite ³

* * *

L'art. 976 C. civ. roum. reproduit l'alinéa final de l'art. 1167 C. civ. fr. et prévoit deux exceptions aux règles de l'action Paulienne, l'une se rapportant au titre *De la succession*, l'autre se rapportant au titre *Du Contrat de mariage, etc.*

1. Cass 1884 (Bulet 84, p. 100); Trib. Braila (Dreptul 1883, n° 55; Bucarest 1887 (Dreptul 87, n° 55).

2. Cass. 1879 (Dreptul 79, n° 28); Cass. 9 sept. 1883, déc. n° 299; Cass. 1885 (Dreptul 85, n° 59).

3. Cass. 13 févr. 1880, déc. n° 54; Cass. 11 févr. 1891, déc. n° 62; Trib. Ilfov, Putna, Jassy, etc.; Cours Bucarest 13 mars 1884 et 15 juin 1881 et Craiova 19 oct. 1890, etc. V. Dreptul : 1883 n° 19 et 30; 1884 n° 62; 1887 n° 23; 1888 n° 56; 1890 n° 73; 1893 n° 15,

Il y a ici une inadvertance du législateur roumain, où se révèle la façon hâtive dont a été rédigé le Code civil. Le législateur roumain a traduit le paragraphe final de l'art. 1167, sans avoir mis, au titre des Contrats de mariage, la matière en harmonie avec les prescriptions de l'art. 975.

Les deux exceptions de l'art. 1167 ont un sens dans le C. civ. fr., car elles correspondent aux prescriptions de l'art. 882 au titre Des successions et de l'art. 1476 au titre des Contrats de mariage.

Mais il n'en est plus de même des deux exceptions de l'art. 975 du C. civ. roum., car si la première correspond à la vérité à l'art. 785 du titre Des successions (corresp. à l'art. 882 C. civ. fr.), la seconde ne correspond à rien, car le législateur roumain n'a pas introduit au titre des Contrats de Mariage d'article analogue à l'art. 1476. La seconde exception de l'art. 975 n'a donc aucun sens, et elle doit être réputée non écrite.

Reste l'exception du titre Des successions, c'est-à-dire l'art. 785. Tout comme en France, on décide en Roumanie que, conformément à l'art. 785, les créanciers qui n'ont pas fait opposition au partage, ne peuvent l'attaquer une fois exécuté¹. Les créanciers opposants, au contraire, peuvent l'attaquer s'il a été fait

1. V. dans ce sens un jugement très net et absolument catégorique du Trib. d'Ilfov, 13 févr. 1880 (Dreptul 81, n° 57).

au mépris de leur opposition, sans même avoir à prouver la fraude : il leur suffira de prouver le préjudice.

Mais auteurs et jurisprudence sont d'accord pour permettre, par exception, aux créanciers même non-opposants d'attaquer un partage consommé, lorsque les héritiers leur ont caché frauduleusement la mort ou lorsqu'ils ont hâté frauduleusement les opérations du partage.

IV. Conditions au point de vue des tiers-acquéreurs.

Considérons en premier lieu les tiers-acquéreurs immédiats.

Quoique la loi n'en dise rien, on est d'accord pour appliquer la différence que nous connaissons entre acquéreurs à titre gratuit et acquéreurs à titre onéreux, quant à la complicité de la fraude. Dès avant le Code civil nous trouvons un jugement ¹ qui dit :

« Considérant que dans le droit romain et les législations étrangères on exige la fraude pour donner lieu à la révocation Paulienne; que les éléments qui la constituent sont la volonté de nuire et le préjudice réel causé au créancier ²; que si habituellement on

1. Trib. d'Ilfov. 8 déc. 1861 (Gaz. Trib. 62, n° 44, p. 367). V. dans le même sens Trib. Jassy 9 févr. 1883 (Dreptul 83, p. 246); Bucarest, 14 févr. 1884 (Dreptul 84, p. 259) et 13 mars 1884 (id. p. 500); Bucarest 5 mai 1885 (Dreptul 85, p. 372).

2. Ce jugement semble se rallier à la doctrine de la fraude-intention de nuire. Mais la jurisprudence postérieure n'a jamais admis ce système.

exige de plus une autre condition, à savoir la complicité de la personne qui a reçu l'objet, cette condition n'est pas exigée lorsqu'il s'agit d'une libéralité, d'un acte à titre gratuit ». Depuis, la jurisprudence a toujours jugé dans le même sens; on n'exige la mauvaise foi, la complicité à la fraude des tiers que dans les actes à titre onéreux.

La fraude, la mauvaise foi des tiers consistera toujours dans la connaissance au moment de l'acte du préjudice qu'il causera aux créanciers. Le juge appréciera souverainement les circonstances dont résultera la fraude, et la preuve en est libre.

Mais la Cour d'appel de Bucarest² a jugé qu'il ne suffisait pas de prouver que le tiers savait que le débiteur avait des dettes pour établir la fraude du tiers, il faut prouver qu'il a connu l'insolvabilité du débiteur : « Considérant, dit la Cour, qu'il résulte de l'esprit de la loi que la cessation des paiements déterminant l'état de faillite doit être réelle, en sorte qu'un état de gêne, divers emprunts et même un passif dépassant l'actif, ne pouvaient être pris comme base pour fixer la date de cessation des paiements, et par conséquent la connaissance de cette circonstance par un tiers ne peut justifier la connaissance de cessation des paiements exigée par la loi ».

1. V. Cass. Bulet. 1887, p. 440 et 1891, p. 148; Cours de Craiova et Bucarest, Trib. Mehedintzi, Jassy, Ilfov, Succava, etc. dans Dreptul 1890 n° 69 3et 73; 1885 n° 50; 1887 n° 23.

2. Bucarest (Dreptul 1892, n° 50).

*
* *

Relativement à la classification de certains actes parmi les actes à titre gratuit ou à titre onéreux, les mêmes controverses que nous avons examinées en droit français ou italien, ont surgi en droit roumain. Ces difficultés ont trait surtout à l'hypothèque, à la caution et à la dot.

Pour l'hypothèque, la doctrine décide généralement que cet acte varie de nature selon les circonstances. Ainsi lorsqu'elle est constituée par acte de donation pour assurer l'exécution de la donation, la doctrine la considère comme à titre gratuit elle-même, car elle n'est que l'accessoire de l'acte principal. Si elle a été constituée postérieurement à l'acte principal, elle sera encore considérée comme étant à titre gratuit, si elle a été conférée pour assurer le paiement d'une créance non-exigible. Mais la doctrine y voit un acte à titre onéreux, lorsqu'elle garantit le paiement d'une créance exigible, car elle n'a alors d'autre but, dit M. Alexandresco, que de faire obtenir au créancier par un autre moyen, ce qu'il aurait pu obtenir par une action en justice.

Pour le cautionnement, M. Alexandresco distingue : vis-à-vis du débiteur, la caution accomplit un acte à titre gratuit ; vis-à-vis du créancier au contraire, le cautionnement est un acte à titre onéreux. En conséquence, pour révoquer un cautionnement, les créan-

ciers demandeurs devront prouver que le créancier au profit duquel le cautionnement a été consenti était complice à la fraude de la caution.

Pour la dot, la controverse a été beaucoup plus vive. Les échos des discussions juridiques que nous avons examinées dans la doctrine et dans la jurisprudence françaises et italiennes se retrouvent dans la doctrine et, en partie tout au moins, dans la jurisprudence roumaine.

Sous l'empire de l'ancienne législation (Code Caragla), la jurisprudence considérait la constitution de dot comme un acte à titre gratuit vis-à-vis de la personne dotée seulement.

La Cour de Cassation, par un arrêt de 1868¹, considère la dot comme un acte à titre gratuit; car tout en convenant que la constitution de dot est l'acquittement d'une obligation naturelle, néanmoins, dit-elle, c'est un acte à titre gratuit, car la personne dotée n'a aucune obligation envers le constituant; « le défendeur fait par conséquent une erreur de droit en soutenant que l'acte dotal est un contrat à titre onéreux ».

La doctrine, plus subtile, distingue en général selon les personnes parties à la constitution.

Si la dot émane de la femme elle-même, la doctrine la considère comme étant à titre onéreux, car le mari

1. Cass. 1868 (Bull. 68, p. 55),

ne la reçoit qu'en vue des charges du ménage (art. 1233 corresp. à l'art. 1540 C. civ. fr.). Par conséquent, pour la révoquer, les créanciers devront prouver la complicité du mari, à la fraude de la femme.

Si la dot est constituée par un tiers — parent ou étranger — la doctrine n'est plus d'accord. Un auteur¹, suivant le système de la jurisprudence française, a soutenu que la dot est une acte à titre onéreux. Mais la majorité de la doctrine roumaine, à l'instar de la majorité de la doctrine française ou italienne, voit dans la constitution de dot un acte mixte, formé de la juxtaposition de deux contrats, dont l'un — conclu entre le constituant et la femme — est à titre gratuit; et l'autre — conclu entre la femme et le mari — est à titre onéreux.

Quelques tribunaux² se sont ralliés au système de la jurisprudence française, en considérant la constitution de dot comme un acte à titre onéreux. Mais la très grande majorité des tribunaux, des Cours et la Cour de Cassation elle-même — conformément au système de la jurisprudence belge et italienne et de la majorité de la doctrine roumaine — y voient un acte gratuit vis-à-vis de la femme et onéreux vis-à-vis du mari. Voici ce que dit un arrêt de la Cour de Cassation : « Bien que la loi ne montre pas d'une façon

1. Peucesco, op. cit. 413 et s.

2. V. notamment la jurispr. du Trib. de Teborman dans *Curierul juridic* 1896, n° 1.

précise et catégorique de quelle manière on doit considérer le contrat de dot, néanmoins, d'après sa nature et d'après les rapports juridiques qu'il crée entre le constituant, la femme dotée et le mari, il ne peut être considéré que comme un acte gratuit pour la femme, et onéreux pour le mari; car la femme reçoit la dot sans s'obliger à rien, tandis que le mari n'en reçoit en réalité que l'usufruit, et encore ne le reçoit-il qu'avec l'obligation de l'employer à soutenir les charges du ménage; ainsi les instances du fond sont obligées, quand l'acte dotal est attaqué comme frauduleux, de se conformer, dans les solutions qu'elles sont appelées à donner, aux règles relatives aux actes gratuits ou onéreux, selon qu'il sera attaqué vis-à-vis de la femme ou vis-à-vis du mari ». Il faudra par conséquent, pour révoquer une constitution de dot faite par un tiers à la femme, prouver la complicité du mari seul.

Si la dot a été constituée directement au mari, la doctrine y voit un acte à titre gratuit.

S'il s'agit d'une donation entre époux par contrat de mariage, la doctrine est unanime à y voir un acte à titre gratuit.

*
* *

Quant aux sous-acquéreurs, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour leur appliquer les mêmes règles qu'aux premiers acquéreurs.

1. Cass. 16 févr. 1896 déc. n° 76. Cpr. Trib. Mehedinzi (Dreptul 1882, n, 84).

Lorsque le premier acquéreur est à l'abri de l'action Paulienne, les sous-acquéreurs le seront également.

Lorsque l'action est recevable contre le premier acquéreur, les sous-acquéreurs seront tenus en tous cas s'ils ont acquis à titre gratuit, et seulement s'ils sont de mauvaise foi quand ils ont acquis à titre onéreux¹.

Mais quand l'action, recevable contre le premier acquéreur, n'est pas recevable contre les sous-acquéreurs le créancier qui ne peut agir contre ces derniers, pourra toujours se retourner contre le premier acquéreur; celui-ci reste tenu; il devra restituer, lorsqu'il est de mauvaise foi le prix ou la valeur de la chose, selon que le prix est égal ou inférieur à la valeur; si le sous-acquéreur n'a pas encore payé le prix, le premier acquéreur devra céder la créance du prix au créancier; enfin, s'il est de bonne foi, le premier acquéreur ne sera tenu que de son enrichissement.

EFFETS.

I. Effets à l'égard du tiers acquéreur.

Mêmes règles qu'en droit français et italien. Si le tiers acquéreur a été de mauvaise foi, il est tenu en vertu d'une obligation délictuelle. Il devra restituer

1. Trib. Braïla 22 oct. 1882 (Dreptul 83, n° 14); Bucarest 15 juin 1888 (Dreptul 88, n° 56; Cass. 9 oct. 1890, déc. n° 338 (Bulet. 90 p. 1100

la chose, si cela est possible. S'il l'a aliénée, il devra en restituer le prix qu'il en a reçu, si ce prix n'est pas inférieur à la valeur de la chose, ou la valeur-même de la chose au cas contraire. Il est responsable de la perte et des dégradations. Il doit rendre les fruits perçus ou qu'il a négligé de percevoir. Il pourra être condamné aux dommages.

S'il a été de bonne foi, la restitution ne se fera que dans la mesure de son enrichissement.

Le tiers-acquéreur peut arrêter l'action des créanciers demandeurs en les désintéressant.

II. Effets à l'égard du débiteur.

L'acte est révoqué dans les rapports entre créancier et tiers acquéreur, dans la mesure nécessaire pour réparer le préjudice subi par le créancier; mais il n'est pas révoqué dans les rapports entre débiteur et tiers-acquéreur. Par conséquent, si, après le désintéressement des créanciers, il reste un reliquat, ce reliquat n'appartiendra pas au débiteur, mais au tiers.

Mais le tiers, privé de son acquisition, pourra-t-il se retourner contre le débiteur? La doctrine répond généralement en se mettant sur le terrain de la garantie. Par conséquent, le tiers aura un recours contre le débiteur chaque fois qu'il s'agit d'un acte emportant obligation de garantie, c'est-à-dire généralement

un acte à titre onéreux. Il n'aura pas de recours lorsqu'il s'agit d'un acte n'emportant pas obligation de garantie, c'est-à-dire généralement un acte à titre gratuit.

III. Effets à l'égard des créanciers du débiteur.

La doctrine (Dumitresco, Nacu, Alexandresco) est d'accord pour décider que l'action Paulienne n'a qu'un effet relatif, et ne profite par conséquent qu'aux seuls créanciers poursuivants à l'exclusion de tous les autres créanciers du débiteur fraudator. La solution est logique, car en Roumanie non plus il n'y a pas organisation de la déconfiture civile avec égalité des créanciers.

Un arrêt de la Cour de Iassy, que nous retrouverons plus loin à propos de la nature de l'action, affirme pourtant que la révocation doit profiter à tous les créanciers antérieurs à l'acte, suivant la doctrine soutenue en France par Larombière.

« Considérant, dit l'arrêt, que l'action Paulienne a pour but et effet de faire rentrer fictivement dans le patrimoine du débiteur l'objet aliéné frauduleusement, et qu'ainsi la révocation de l'acte profite aussi *aux créanciers qui n'ont pas été partie à l'instance et dont les créances portent une date antérieure à l'acte fraudu-*

1. Jassy 29 sept. 1881 (Dreptul 81, n° 2, p. 14).

leux, car la chose rentre pour devenir le gage des créanciers, ou plutôt on considère qu'elle n'est jamais sortie du patrimoine du débiteur, et que le droit de gage des créanciers n'a ainsi jamais cessé d'exister; et il n'y a aucun motif ni aucun texte qui nous autorisent à limiter l'effet de l'action seulement à ceux qui ont été partie à l'instance et à soutenir ainsi que le bien est rentré seulement relativement à tel ou tel créancier ».

Cet arrêt décide d'autre part, que l'action Paulienne est une action en nullité, de sorte qu'il est logique avec lui-même quand il décide qu'elle ne profite pas seulement aux créanciers poursuivants. Mais les arguments de la Cour de Iassy ne nous paraissent pas bien forts. Elle convient elle-même que le bien ne rentre que fictivement dans le patrimoine du débiteur. Or, c'est justement cette fiction qui ne peut être généralisée à tous les créanciers. Le créancier demandeur ni ne représente comme mandataire les autres créanciers, ni n'agit au nom du débiteur. D'autre part l'action Paulienne n'est pas une action en nullité; elle ne tend qu'à réparer le préjudice subi par un créancier, lequel agit en son nom propre et qui est étranger aux intérêts des autres créanciers. La majorité de la jurisprudence incline dans notre sens ¹.

1. Trib. Ilfov 1902 (Dreptul 02, n° 29); Bucarest (Dreptul 1904, p. 37).

IV. Effets à l'égard des créanciers du tiers.

La jurisprudence décide que le surplus restant disponible après le désintéressement des créanciers demandeurs du *fraudator*, appartient au tiers acquéreur, et que les créanciers du tiers acquéreur pourront faire valoir leurs droits sur ce reliquat¹. La jurisprudence ne s'est jamais directement prononcée, à notre connaissance, sur le point de savoir si les créanciers du tiers peuvent venir en concurrence sur le bien aliéné avec les créanciers du débiteur, ou si ces derniers doivent être préférés. Mais il résulte, croyons-nous, de l'arrêt précité, qui ne donne aux créanciers du tiers que le droit de se faire payer sur le reliquat, que la jurisprudence considère que les créanciers du débiteur ont le droit d'obtenir les premiers réparation du préjudice sur les biens en question.

NATURE DE L'ACTION.

L'action Paulienne appartient en propre à chaque créancier, qui agit en son nom personnel et non pas au nom du débiteur. Par conséquent, les exceptions opposables au débiteur ne peuvent être opposées au créancier qui si elles ne sont pas spéciales au débiteur.

1. Bucarest 21 juin 1891 (Dreptul 91, n° 51).

Elle peut être exercée par voie d'action comme par voie d'exception.

L'action Paulienne est-elle personnelle et réelle?

La jurisprudence déclare d'une façon presque unanime, que l'action Paulienne est personnelle, et la doctrine est dans le même sens. Ainsi, à propos de l'irrecevabilité de l'action contre les sous-acquéreurs de bonne foi à titre onéreux, la Cour de Cassation dit que « cette action est personnelle, dérivant de l'obligation du débiteur de payer ses créances avec tous ses biens ¹ ».

Est-ce une action en nullité ou en réparation?

La doctrine se prononce résolument dans le second sens. M. Alexandresco en particulier soutient cette opinion avec force. Quant à la jurisprudence, elle paraît assez incohérente. La Cour de Iassy², s'est prononcée une fois dans le sens de la nullité, dans un arrêt fortement motivé. Elle invoque divers ordres d'arguments : 1^o la tradition du droit romain, où, croit-elle, l'action Paulienne était toujours une action en nullité?; 2^o le texte de l'art. 975 qui emploie le terme *d'attaquer*; or, attaquer un acte pour fraude, cela signifie qu'on en demande l'annulation; 3^o le texte d'autres articles du Code, comme les articles 562 699 et 785 qui, faisant des applications particulières

1. Cass. 9 oct. 1890, déc. n^o 338 (Bulet. 90, p. 1100). V. aussi Trib. Gorj (Dreptul n^o 29, p. 231 et 232).

2. Arrêt précité du 29 sept. 1881 (Dreptul 81, n^o 2, p. 14).

de l'action Paulienne, emploient également le terme *attaquer*. « Devant ces textes et la tradition, continue l'arrêt, on ne peut soutenir que l'action Paulienne est une action personnelle et en dommages-intérêts...; l'action Paulienne est une action en rescision ou en nullité¹ ». La Cour de Cassation¹ s'est aussi prononcée une fois dans le sens de la nullité, incidemment, il est vrai, en disant que l'action en révocation n'est pas soumise à la prescription de 10 ans, *quoiqu'étant une action en nullité*.

Remarquons du reste que la Cour de Iassy paraît rejeter, en passant, même le caractère personnel de l'action. M. Alexandresco considère cette opinion comme inadmissible. Nous nous sommes trop souvent déjà prononcés dans le sens de la doctrine de M. Alexandresco, pour que nous insistions davantage. Des arrêts un peu plus récents adoptent également le point de vue de la doctrine².

* * *

Pour déterminer la compétence en matière d'action Paulienne, faut-il tenir compte de la valeur de la créance, ou bien de la valeur de l'acte qui fait l'objet de la révocation?

Logiquement, du moment qu'on considère l'action Paulienne comme une simple action en indemnité, dont l'effet est limité au paiement de la créance du

1. Cass. 9 déc. 1886 déc. n° 381 (Bulet. 86, p. 917).

2. Arrêt précité Bucarest 21 juin 1891 (Dreptul 91, n° 51). V. aussi Trib. Suceava 18 oct. 1890 (Dreptul 90, p. 553).

créancier demandeur, il faut en déduire que c'est la valeur de la créance seule qui doit déterminer la compétence de l'instance.

La Cour de Cassation a évité de se prononcer directement sur la question. Mais elle s'est prononcée sur une difficulté connexe . Il s'agissait d'une vente par acte authentique; l'acte avait été authentifié par le tribunal, conformément à la loi roumaine². Un créancier possédant une créance de 900 francs avait attaqué la vente comme frauduleuse et il avait porté son action devant le juge d'arrondissement³, dont la compétence monte jusqu'à 1.500 francs. Le défendeur, après avoir perdu le procès devant le juge d'arrondissement, avait plaidé devant le Tribunal l'incompétence de ce juge, car, disait-il, l'acte de vente ayant été authentifié par le Tribunal, le tribunal seul est compétent pour juger d'une action relative à cet acte. Le tribunal admit l'appel. La Cour de Cassation, saisie de la question, cassa l'arrêt, en qualifiant la décision du tribunal d'erreur grossière. Car, dit-elle, « l'art. 5 de la loi sur l'authentification des actes est relative à la compétence des juges d'arrondissement seulement en ce qui concerne l'authentification des actes, qui est de la compétence exclusive

1. Cass. 7 févr. 1900, déc. n° 57 (Bulet. 900, p. 141).

2. En Roumanie, les actes authentiques sont passés par devant le tribunal, qui joue ainsi le rôle des notaires en France.

3. Judecator de ocol, en France juge de paix.

des tribunaux même lorsque la valeur de l'objet entre dans la compétence des juges d'arrondissement, mais elle n'est pas relative aussi au jugement des diverses actions qui pourraient naître de ces actes. » Par conséquent, même pour les actes authentifiés par le tribunal, ce sont les juges d'arrondissement qui seront compétents du moment que la valeur du litige ne dépasse pas 1.500 francs. La Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer directement sur la question de savoir si cette valeur est déterminée par la valeur de la créance ou par celle de l'acte attaqué. Mais son opinion nous paraît résulter clairement, quoiqu'indirectement, de l'arrêt susdit. En effet, elle s'est laissé conduire, dans l'appréciation de la valeur du litige, non pas d'après la valeur de l'acte, qui était peut-être bien supérieur à 1.500 francs (c'était une vente de tous les biens), mais par la valeur de la créance, qui était de 900 francs. Remarquons, du reste, que le défendeur n'a même pas essayé d'opposer l'exception d'incompétence en se basant sur la valeur de l'acte attaqué.

Au surplus, nous ne connaissons pas de décision repoussant l'action pour incompétence de l'instance fondée sur la valeur de l'acte attaqué.

*
* *

La transcription de l'acte frauduleux n'empêche pas l'action Paulienne d'être recevable, car la loi,

en établissant la transcription en matière immobilière, n'a pas entendu faire changer par la transcription la nature du contrat et en effacer les vices. La même solution est admise en France. Mais en Italie, nous l'avons vu, il semble en être autrement.

PRESCRIPTION

Le Code d'Andr. Donici, nous l'avons vu, fixait le délai de prescription à un an du jour où les créanciers ont eu connaissance de l'acte. Plus tard, le délai fut porté à 4 ans, et c'est ce délai que nous retrouvons dans le Code Calimach.

Le Code civil ne fixe pas de délai de prescription spécial pour l'action Paulienne.

La doctrine et la jurisprudence lui appliquent la prescription de 30 ans de l'art. 1890 C. civ. roum. (corresp. à l'art. 2262 C. civ. fr)¹. Pour les mêmes motifs qui ont été fournis en droit français, elle refusent d'appliquer la prescription de 10 ans de l'art. 1900 (corresp. à l'art. 1304 C. civ. fr).

On a bien essayé d'apporter à l'appui de la prescription de 10 ans un argument spécifique au droit roumain. En effet, dit-on, l'art 1304 C. civ. fr., qu'on pré-

1. Cass. 9 déc. 1886 précité (Bulet 86, p. 917); Bucarest 15 jun 1888i (Dreptul 88, p. 451); Cass. 9 oct. 1890. déc. n° 338 (Bulet. 90, o. 1190).

tend spécial aux conventions et aux parties mêmes qui y ont pris part, occupe aussi un emplacement correspondant, non pas au siège de la prescription, mais au siège des contrats. Mais le législateur roumain a déplacé l'article en question et l'a transporté au titre de la prescription, marquant par là son intention de ne pas le considérer comme spécial aux parties contractantes, mais d'en généraliser l'application à tous les cas dans lesquels il s'agit de faire tomber une convention.

Cet argument n'a pas convaincu la jurisprudence. La Cour de Cassation a cassé un arrêt de la Cour de Bucarest qui appliquait la prescription de 10 ans¹; la Haute-Cour y réfute longuement les arguments invoqués par la Cour d'appel. Elle considère l'art. 1900 comme une exception à la règle générale de l'art. 1890 et croit donc qu'il faut l'interpréter restrictivement; de plus, dit-elle, l'art. 1900 est basé sur une ratification tacite qui ne peut être présumée qu'entre les parties et non de la part des tiers; quant à l'argument tiré de l'emplacement que l'art. 1900 occupe dans le C. civ. roum, il n'est pas valable, car cet emplacement s'explique simplement par le désir qu'a eu le législateur roumain de classer plus correctement la matière, et ne signifie nullement que le législateur a eu l'intention de modifier quoi que ce soit au sens de la loi.

1. Arrêt précité Cass. 9 déc. 1886.

Ainsi l'action Paulienne se prescrit par 30 ans.

La doctrine refuse également d'appliquer contre l'action Paulienne la prescription acquisitive de l'art. 1895 (corresp. à l'art. 2265 C. civ. fr). La jurisprudence se prononce dans le même sens¹.

De même, sera inapplicable l'art. 1909 (corresp. à l'art. 2279 C. civ. fr). sur la possession des meubles.

1. Cass., arrêt précité du 9 oct. 1890.

Droit Serbe

Le Code civil serbe, à l'instar du Code civil autrichien qui lui avait servi de modèle, ne traitait pas explicitement de l'action Paulienne. Cette lacune devenait de plus en plus gênante, à mesure que se développait l'état économique du pays et que les transactions juridiques se multipliaient.

Aussi la loi qui fut votée en 1864, sous le règne de Michel Obrénovitch, dut-elle résoudre la question de l'action Paulienne. Le texte de cette loi relatif à l'action Paulienne a été incorporé au Code civil sous le § 303 a. Ses dispositions, sensiblement plus abondantes que le texte trop concis de l'art. 1167, C. civ. fr., s'inspirent non plus de la législation autrichienne, mais de la doctrine et de la jurisprudence françaises.

*
* *

Voici les principales dispositions de l'art. 303 a.

1^o Il faut que l'acte attaqué par les créanciers, leur cause un préjudice. Ce préjudice consistera en ce que l'acte a rendu le débiteur insolvable ou a augmenté son insolvabilité.

2^o Il faut que l'acte soit frauduleux. Pour les actes à titre gratuit il suffit que la fraude émane du débiteur, pour les actes à titre onéreux, il doit y avoir fraude

aussi bien du côté du débiteur que du côté du tiers contractant.

La fraude est une question de fait.

L'art. 303 introduit une présomption de fraude relativement à certains actes. Tout acte préjudiciable, lorsqu'il est passé entre ascendants et descendants ou entre membres d'une même « Zadrouga », ou encore entre conjoints est présumé frauduleux; les créanciers n'auront pas à prouver la fraude.

3^o Le tiers acquéreur de mauvaise foi reste responsable envers les créanciers même quand il a cessé de posséder. Il sera toujours tenu de rendre la valeur de la chose; il est également tenu de tous les autres dommages-intérêts mis à la charge d'un possesseur de mauvaise foi.

4^o La prescription de l'action Paulienne, conformément à l'art. 937, C. civ. serbe, est de 3 ans. Le délai de prescription du droit français qui, nous l'avons vu,

1. La « Zadrouga » est une communauté familiale, une association de famille construite sur la base de la propriété collective. C'est une vieille institution du droit coutumier. Dans la « Zadrouga » certains biens appelés « bachtina », c'est-à-dire les biens hérités des ancêtres, étaient, dans le droit coutumier, inaliénables et impartageables. Le Code civil a presque entièrement effacé le caractère collectif de la propriété de la « Zadrouga » et l'a transformée en une indivision quiritaire. Ainsi l'art. 492 donne aux héritiers le droit de partage; les art. 515 et 521 reconnaissent à chaque membre de la Zadrouga le droit de disposer de leur part. Ainsi la Zadrouga est battue en brèche de toutes parts par le règne de l'esprit individualiste. V. *Des communautés familiales en droit serbe*, Nouv. revue prat. e de dr. internat. privé, n^o 11, Paris 1911, par. J Péritch. V. aussi *Les communautés paysannes en Croatie et en Slavonie* par René Gonnard, Paris 1910.

est de trente ans, se trouve ainsi considérablement réduit. Ainsi le tiers acquéreur ne se trouve exposé à l'action Paulienne que pendant un délai assez court relativement.

Malgré cela, le législateur serbe a voulu donner au tiers acquéreur une protection encore meilleure. La menace d'une révocation pendant 3 ans lui a semblé jeter sur l'acte et sur la situation du tiers une incertitude et un risque, qu'il convenait de réduire au minimum. A cet effet, la loi donne au tiers-acquéreur le droit de porter à la connaissance des tiers l'acte qu'il a conclu avec le débiteur, au moyen d'une publication faite au *Journal officiel*. Cette publication aura pour effet de rendre l'action Paulienne prescriptible non plus par 3 ans, mais par six mois seulement. Le délai de six mois commence à courir du jour de la publication. Ainsi l'incertitude pesant sur le sort d'un acte sera de très courte durée.

Cette disposition originale nous paraît fort intéressante. Elle marque le désir du législateur serbe de protéger l'intérêt des transactions privées. Il a cru que s'il était nécessaire, d'une part, de protéger les créanciers contre les agissements frauduleux du débiteur, il n'était pas moins intéressant, d'autre part, de donner aux transactions privées le bénéfice d'une solide sécurité.

Comme le dit très éloquemment M. Péritch, le législateur serbe a voulu ainsi concilier deux intérêts

contradictaires : un intérêt de moralité en protégeant les créanciers et un intérêt économique matérialiste en hâtant le moment où la sécurité des transactions sera acquise.

1. Nous avons cueilli les renseignements ci-dessus, sur l'action Paulienne dans le droit serbe, dans un rapport fait par M. Jivoïn Péritch, professeur de droit civil à l'Université de Belgrade, à la Soc. de législation comparée à l'occasion du cinquantenaire (1919). Ce rapport, intitulé : « *L'évolution du Droit civil en Serbie, depuis 1869 jusqu'à nos jours* » est sur le point d'être imprimé par les soins de la Société.

Droit Portugais¹

Le Code Civil portugais, promulgué en 1867, est à peine postérieur aux Codes civils roumain et italien. Il est pourtant supérieurement rédigé en ce qui concerne l'action Paulienne. Le législateur portugais a su mettre à profit les enseignements de la doctrine et de la jurisprudence françaises et leur a donné une consécration législative. Il a suivi en général les principes admis en droit français; nous verrons pourtant qu'il ne les a pas servilement suivis, et que sur certains points il s'en est résolument écarté. Il a résumé ces principes en 16 articles remarquablement rédigés. Le siège de la matière se trouve au chapitre XI C. civ. « Des actes ou contrats passés au préjudice des tiers », art. 1030-1045.

CONDITIONS.

I. Conditions au point de vue de l'acte.

Dès le début le Code civil portugais établit une différence entre les actes simulés et les actes réels, faits

1. V. Code civil portugais, dans la traduction française de Laneyrie et Duhois et dans celle de Lepelletier, art. 1030-1045. Pour plus de détails voir : Fausto de Quadros, *De aççao Pauliana no direito civil português*, Nova Goa, 1918.

au préjudice des tiers. Après avoir posé le principe général dans l'art. 1030 dans ces termes : « Les actes et contrats passés au préjudice des tiers peuvent être rescindés à la requête des intéressés, ainsi qu'il est dit ci-après », il consacre les deux articles suivants (1031 et 1032) exclusivement aux actes simulés. Puis, dans l'art. 1033 il passe aux actes réels, en marquant bien la différence :

« L'acte ou le contrat *non-simulé*, mais passé par le débiteur au préjudice de son créancier, peut-être rescindé à la requête du créancier, lorsqu'il est postérieur à la créance et qu'il a produit l'insolvabilité du débiteur ».

*
* *

De la lecture des art. 1030 et 1033, il résulte que le législateur portugais exige textuellement la condition du préjudice.

Le préjudice consistera en ce que l'acte a produit l'insolvabilité du débiteur. C'est ce qui résulte de l'art. 1033 *in fine*. Remarquons que cet article ne parle que d'actes ayant *produit* l'insolvabilité du débiteur. Il est évidemment incomplet, puisqu'il est hors de doute qu'un acte qui aurait simplement augmenté l'insolvabilité sans la provoquer, pourra également être attaqué.

En quoi consiste l'insolvabilité? L'art. 1036 répond à cette question : « Un débiteur est insolvable lorsque

la somme de ses biens et créances, estimées à leur juste valeur, est inférieure à la somme de ses dettes ». En d'autres termes, il y a insolvabilité lorsque le passif dépasse l'actif.

Le texte indique nettement que, pour savoir si le passif dépasse l'actif, il faut estimer les biens et les créances à leur juste valeur. La loi parlant d'*estimation*, il semble bien qu'il n'est pas nécessaire, pour prouver l'insolvabilité, d'exécuter les biens du débiteur, du moment que l'estimation est possible en dehors de toute exécution. Et voici du reste l'art. 1043 qui situe nettement la charge de la preuve : « Si la partie qui prétend que le débiteur est insolvable, établit le montant de ses dettes, ce débiteur est tenu de prouver qu'il a des biens de valeur égale ou supérieure ». La situation est donc la suivante : Un créancier qui veut attaquer un acte de son débiteur doit prouver l'insolvabilité du débiteur. Pour cela, il lui suffira d'établir le montant des dettes du débiteur; celui-ci aura la charge de prouver que les biens qu'il possède, estimés à leur juste valeur, suffisent pour acquitter ses dettes. Si le débiteur ne peut fournir cette preuve, c'est qu'il est insolvable.

La loi parle de biens et créances estimés à leur *juste valeur*. Il nous semble qu'on peut tirer de cette disposition une conséquence que nous avons également admise en droit français. Il ne suffira pas que le débiteur prouve qu'il a des biens suffisants pour cou-

vrir ses dettes, *in abstracto* ; il faut encore que ces biens puissent normalement servir à payer les créanciers. Par conséquent, il faudra que les biens indiqués ne soient pas d'une exécution trop difficile pour les créanciers. La valeur, la juste valeur, n'est pas une notion exclusivement objective. Elle doit être estimée non pas à un point de vue absolu et abstrait, mais au point de vue relatif et subjectif des créanciers. A quoi servirait à ceux-ci l'existence d'un bien, sa valeur fût-elle assez grande pour rendre le débiteur solvable au sens littéral du mot, mais dont l'exécution est quasi-impossible ou trop difficile ?

Mais il ne suffira pas que le débiteur ait été insolvable à un moment quelconque. Il doit être insolvable au moment même de l'action. Cela résulte de l'art. 1040. « Il n'y a plus lieu à l'action en rescision mentionnée dans l'art. 1033, dès que le débiteur a satisfait à son obligation ou qu'il a acquis des biens suffisants pour se libérer ». Il est donc indifférent que le débiteur se soit trouvé en état d'insolvabilité avant l'exercice de l'action. Du moment qu'il a pu acquitter l'obligation, ou du moment qu'il est revenu à meilleure fortune, et qu'ainsi son insolvabilité a pris fin, il sera à l'abri de l'action Paulienne.

*
* *

L'acte ne doit pas constituer l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne ; c'est ce qui ré-

sulte de l'art. 1038 *in fine*. Cette règle, affirmée par la doctrine et la jurisprudence française, n'a été écrite dans le Code civil français, qu'à l'occasion de l'art. 1166; le législateur français ne l'a pas répétée à l'occasion de l'art. 1167. Le législateur portugais a comblé cette lacune, en transportant la règle sur le terrain de l'action Paulienne.

*
* *

En principe, tout acte peut être attaqué par l'action Paulienne. Voici en effet ce que dit l'art. 1038 : « La rescision peut avoir lieu, soit que le débiteur ait aliéné des biens qu'il possédait réellement, soit qu'il ait renoncé aux droits qui lui étaient échus et qui n'étaient pas exclusivement attachés à sa personne ». Ainsi un acte unilatéral, comme une renonciation, peut être attaqué aussi bien qu'une aliénation.

Le paiement échappe-t-il à l'action Paulienne en droit portugais, comme en droit français, italien ou roumain? Là encore le Code civil portugais a expressément statué. L'art. 1039 déclare en effet que le paiement fait avant l'échéance du terme par un débiteur insolvable peut être annulé. L'art. 1039 ne parle que d'un paiement anticipé d'une dette à terme. Il est évident que la même solution s'impose pour le paiement d'une dette sous condition suspensive; elle s'impose même *a fortiori*. Ainsi le paiement d'une dette

non exigible n'est pas à l'abri de l'action Paulienne. La question est controversée en France et en Italie, mais on incline plutôt à admettre l'irrévocabilité. En droit portugais, devant les termes précis de l'art. 1039, la controverse n'est plus possible; le législateur civil portugais a transporté à la matière civile la règle que l'art. 446 § 3 du Code Com. fr. impose en matière commerciale.

Art. 1042 : « La fraude qui consiste uniquement à assurer indûment la préférence à un créancier, n'a pour effet que de priver celui-ci de cet avantage ». Le législateur portugais considère qu'au cas où, par un acte, le débiteur a procuré frauduleusement à un créancier un avantage auquel celui-ci, normalement, n'avait pas droit (« indûment », dit la loi), l'acte ne sera révoqué que dans la mesure de l'avantage qu'il a procuré au créancier. Nous croyons donc qu'en vertu de cette disposition, une dation en paiement par exemple, faite par le débiteur à un créancier, ne sera révoquée que dans la mesure où elle a indûment avantagé le créancier.

*
* *

La loi portugaise répète à plusieurs reprises une expression qui peut paraître un pléonasme. Elle parle « d'actes et contrats » dans les art. 1030, 1031, 1034, 1035, 1044. Or, il semble que le mot acte aurait suffi, puisque le contrat n'est pas autre chose qu'un acte,

et cela d'autant plus que le C. civ. fr. ne parle que « d'actes », sans que cela ait donné lieu à la moindre difficulté. Il nous semble que le législateur portugais, en employant concurremment les mots « actes », et « contrats », a bien voulu marquer son intention de soumettre à l'action Paulienne non seulement les actes résultant d'un accord de volontés, mais tous les actes en général. Il est du reste revenu sur cette idée et l'a plus clairement exprimée dans l'art. 1038.

II. Conditions au point de vue des créanciers.

L'art. 1033 déclare que l'acte préjudiciable du débiteur est rescindable, lorsqu'il est postérieur à la créance du créancier poursuivant. En d'autres termes les créanciers, pour attaquer un acte du débiteur, doivent être antérieurs à l'acte.

C'est là une règle de doctrine unanimement admise en France, Italie et Roumanie. Mais la jurisprudence et la doctrine de ces pays admettent aussi une exception à la règle, au cas de prévision frauduleuse de la part du débiteur. La loi portugaise qui a consacré la règle, passe sous silence l'exception. Mais il n'est pas douteux que l'exception doit être également admise en droit portugais, car elle est basée sur un principe d'équité absolument certain. Il n'a pu entrer dans l'esprit du législateur portugais d'écarter les exceptions que l'équité et la logique nous obligent à admettre.

III. Conditions au point de vue du débiteur et du tiers-acquéreur.

C'est sur ce point que le législateur portugais se sépare le plus nettement du système français.

Nous savons qu'en France la fraude du débiteur est toujours nécessaire, qu'il s'agisse d'actes à titre onéreux, ou d'actes à titre gratuit. L'obligation du débiteur est toujours une obligation délictuelle. Quant au tiers-acquéreur, il est tenu sans distinction de sa bonne ou de sa mauvaise foi au cas d'un acte à titre gratuit, mais il n'est tenu que de sa mauvaise foi au cas d'un acte à titre onéreux.

Ainsi, en France, la différence entre actes à titre gratuits et actes à titre onéreux ne présente d'importance que du point de vue du tiers acquéreur.

Il en est autrement dans la loi portugaise. Celle-ci distingue les actes à titre gratuit des actes à titre onéreux, non seulement du point de vue du tiers acquéreur, mais aussi du point de vue du débiteur.

Ainsi, elle exige bien la fraude du débiteur et celle du tiers-acquéreur dans les actes à titre onéreux. Mais dans les actes à titre gratuit, la fraude n'est nécessaire ni du côté du débiteur, ni du côté du tiers-acquéreur. Ce n'est pas assez dire que le législateur portugais établit une présomption de fraude pour les actes à titre gratuit. Ce n'est pas d'une présomption qu'il s'agit

mais de la suppression absolue de la condition de la fraude. L'art. 1035 est catégorique : « Lorsque l'acte ou le contrat est à titre gratuit, il peut être rescindé, *lors même que les parties n'auraient pas été de mauvaise foi* ». L'art. 1034 contraste parfaitement dans ces termes avec l'art. 1035 : « Si l'acte ou le contrat est à titre onéreux, il ne pourra être rescindé que s'il y a eu mauvaise foi tant de la part du débiteur que de la part de l'autre partie ».

Le Code portugais a ainsi fait sien le système qui n'avait guère été soutenu en France que par Aubry et Rau, et que la doctrine et la jurisprudence françaises ont unanimement repudié. En présence de l'art. 1035, nous devons dire qu'en droit portugais le fondement de l'action Paulienne n'est pas toujours délictuel. En effet, il n'y a pas nécessairement obligation délictuelle dans les actes à titre gratuit, puisque l'action est donnée contre un tel acte même au cas d'absence complet de fraude aussi bien de la part du débiteur que de la part du tiers acquéreur. Dans ce cas, le seul fondement, de l'action est le droit de gage des créanciers, et, si l'on veut, l'enrichissement injuste du tiers, s'il peut y avoir enrichissement injuste lorsque cet enrichissement n'a à son origine aucune action délictuelle du débiteur. Peut-être faut-il simplement invoquer cette raison d'équité, pourtant discutable, en vertu de laquelle un créancier doit toujours être préféré à un donataire, quelles que soient les circonstances de

la donation. En tout cas, le système du Code portugais aboutit à créer à l'égard du débiteur insolvable une véritable incapacité générale de donner. Nous rencontrerons ce même système dans le droit allemand et autrichien; là aussi, nous verrons que les donations, faites dans l'année précédant la demande en révocation, sont annulables en dehors de toute fraude. Mais c'est un système qui est certainement contraire à la conception romaine qui a guidé le droit français, italien, roumain, serbe, etc.; celle-ci met toujours à la base de l'action Paulienne une obligation dont la source est dans le délit du débiteur; celui-là, au contraire, tend à considérer l'action Paulienne comme un droit unilatéral du créancier, qui peut parfois se confondre avec l'obligation délictuelle, mais qui, d'autres fois, n'a d'autre fondement qu'une notion d'équité abstraite.

Mais, dans le cas d'un acte à titre gratuit, la responsabilité du tiers-acquéreur sera moindre lorsqu'il est de bonne foi. La loi portugaise est muette sur ce point, mais il est certain qu'un acquéreur à titre gratuit sera tenu de tout le préjudice causé au cas de mauvaise foi, du montant de son enrichissement seulement, au cas de bonne foi.

En quoi consiste la fraude? L'art. 1036 *in fine* répond à cette question. « La mauvaise foi, dans ce cas, (dans le cas d'insolvabilité du débiteur), consiste dans la connaissance de cette situation » c'est-à-dire de

l'insolvabilité). Ainsi la loi portugaise consacre la solution admise en France : pour qu'il y ait fraude il suffit que le débiteur se sache insolvable et sache par conséquent qu'il préjudicie ses créanciers. La fraude du tiers consistera également dans la connaissance de l'état d'insolvabilité du débiteur.

*
* *

Quant aux sous-acquéreurs, le Code portugais leur consacre l'art. 1037. « Si l'acquéreur originaire a transmis à un tiers la chose acquise par lui, le tiers-acquéreur profitera de sa bonne foi dans les termes ci-dessus, sauf le recours du créancier contre le cédant ». Ainsi, conformément au système français, un sous-acquéreur ne sera tenu que sous les mêmes conditions qu'un premier acquéreur. Il se trouve à l'abri de la révocation s'il a acquis à titre onéreux de bonne foi. Au contraire, sa bonne foi ne le protégera plus au cas d'une acquisition à titre gratuit. En effet, l'art. 1037 dit que la bonne foi lui profitera « dans les termes ci-dessus », ce qui signifie que sa bonne foi ne le protégera que conformément aux règles générales des art. précédents, lesquels, nous l'avons vu, déclarent les actes à titre gratuit révocables en dehors de toute fraude. La bonne foi du sous-acquéreur consistera assurément en ce qu'il aura ignoré l'insolvabilité du débiteur.

EFFETS, NATURE, PRESCRIPTION.

L'effet de l'action Paulienne est de révoquer l'acte à l'égard des créanciers. L'art. 1044 déclare que les valeurs aliénées rentrent dans le patrimoine du débiteur « au profit de ses créanciers ». Cela signifie, croyons nous, que l'acte se trouve révoqué dans les rapports du tiers avec les créanciers. Mais c'est là que se trouve la limite des effets de la révocation. L'acte restera debout dans les rapports du tiers avec le débiteur.

Nous avons vu que l'art. 1037 *in fine* déclare que, lorsque le créancier ne peut se retourner contre un sous-acquéreur qui, ayant acquis de bonne foi à titre onéreux, se trouve à l'abri de la révocation, il pourra tout au moins exercer un recours contre le cédant.

C'est la solution logique. Ce recours aura pour effet d'obliger le cédant à rendre au créancier l'enrichissement qu'il a retiré de l'aliénation, s'il a lui-même acquis de bonne foi; ou de payer le montant du préjudice que cause l'aliénation au créancier, au cas où il a acquis lui-même de mauvaise foi.

Enfin, le tiers-acquéreur, menacé de la révocation, peut, en vertu de l'art. 1041, arrêter l'action du créancier en acquittant la dette.

Tous ces effets sont analogues aux effets que l'ac-

tion Paulienne produit en France. La seule différence essentielle, nous le répétons, c'est la possibilité d'exercer, selon la loi portugaise, l'action Paulienne contre un acte dénué de fraude, lorsque c'est un acte à titre gratuit.

La loi emploie à plusieurs reprises des expressions qui sembleraient indiquer qu'elle a entendu donner à l'action Paulienne le caractère d'une action en nullité. Elle parle en effet de « rescinder », « annuler » .

Nous croyons pourtant que de l'examen des effets que la loi a attribués à l'action, il résulte plutôt que l'action Paulienne, en droit portugais, n'est pas une action en nullité. Les art. 1037, 1041 et 1044, qui déclarent respectivement que les sous-acquéreurs à titre onéreux sont protégés par leur bonne foi, que l'action peut être rejetée en désintéressant le créancier, et qu'enfin les valeurs rentrent dans le patrimoine du débiteur en faveur des créanciers seulement, semblent indiquer que le législateur portugais n'a pas eu l'intention de faire de l'action Paulienne une véritable action en nullité.

Sur un point, la loi portugaise diffère encore sensiblement de la loi française. Nous savons qu'en France (et aussi en Italie et en Roumanie), la prescription de l'action Paulienne est de 30 ans. Nous avons vu également qu'en Serbie, ce délai est réduit à 3 ans et, parfois, à six mois. Le Code civil portugais fixe, lui aussi, un délai extrêmement court pour l'exercice

de l'action. L'art. 1045 le fixe à 1 an. Le législateur portugais a certainement été conduit par la même idée que le législateur serbe, à savoir qu'il ne convenait pas de laisser peser sur les actes passés avec un débiteur insolvable une trop longue incertitude. Le départ du délai n'est plus, comme en France, le jour de la passation de l'acte, mais le jour où l'insolvabilité du débiteur a été judiciairement constatée. Etant donnée la brièveté du délai de prescription, cette disposition est logique.

Droit espagnol¹

Les articles du Code civil espagnol, relatifs à l'action Paulienne, sont encore inspirés, pour la plus grande part, des principes français et traditionnels. C'est pour cela que nous avons classé le droit espagnol parmi les législations analogues à la législation française.

Il a y pourtant une différence essentielle entre le droit espagnol et le droit français, en ce qui concerne les débiteurs civils. En effet, tandis que le droit français ne connaît pas une organisation de l'insolvabilité civile sur le modèle de la faillite, le droit espagnol au contraire, a organisé la déconfiture. Il fait ainsi partié du groupe des législations qui ont étendu les règles de la faillite aux débiteurs civils et qui marquent ainsi une évolution intéressante dans les institutions juridiques. Mais, tandis que quelques-unes de ces législations appliquent exactement les mêmes règles à la faillite des civils et à la faillite des commerçants — ainsi l'Allemagne, la Hollande, l'Angleterre — d'autres, tout en organisant la faillite civile, ne l'ont pas assimilée à la faillite commerciale. Parmi ces dernières,

1. V. Code civil espagnol, dans la traduction de A. Levé, art. 1111 et 1292-1299. Voir aussi Sanchez Roman, *Estudios de Derecho Civil*, Madrid, t. IV, p. 289 et 368, 1899; t. II, p. 610, 1911.

les unes — comme l'Autriche — n'ont maintenu des différences que sur quelques points, les autres — comme l'Espagne — ont fait de la faillite civile, une institution sensiblement différente de la faillite commerciale.

Or, dans les législations qui ont ainsi organisé l'insolvabilité des débiteurs civils, l'action Paulienne est appelée à jouer un rôle de plus en plus réduit, du moins telle qu'elle est conçue dans le droit civil français. En effet, dès que le débiteur est mis en faillite le droit individuel des créanciers de poursuivre les biens du débiteur s'absorbe dans la procédure collective d'exécution. L'action Paulienne elle-même ne sera plus qu'un incident de la faillite; elle aura perdu son caractère essentiel, qui est d'être une mesure individuelle ouverte à chaque créancier personnellement.

Nous verrons les résultats de cette absorption de l'action Paulienne dans la faillite en étudiant le droit allemand et le droit autrichien; là l'action Paulienne en dehors de la faillite n'est qu'un reflet de la révocation dans la faillite. En droit espagnol

1. En Espagne, la déconfiture est réglementée par le Code civil art. 1914-1920, et par la Ley de Enjuiciamiento (Code de procédure) art. 1130-1317. Il nous est impossible d'entrer dans l'analyse de cette organisation, car nous sortirions du cadre de notre ouvrage. La principale différence qui sépare la faillite civile de la faillite commerciale, c'est que la première est beaucoup plus favorable au débiteur que la seconde. V. A. Dupin *De la faillite civile* thèse, Grenoble, 1900.

l'action Paulienne a encore gardé sa physionomie traditionnelle. Le législateur espagnol n'a pas voulu rompre avec le système français, et, tout en introduisant dans le Code civil quelques articles sur la déconfiture, il a laissé subsister l'action Paulienne d'une façon indépendante.

Voilà les raisons pour lesquelles nous étudions la législation espagnole à la suite des législations inspirées, quant à l'action Paulienne, des mêmes principes que le Code civil français.

* * *

Le Code civil espagnol parle une première fois de l'action Paulienne dans l'art. 1111. Cet article embrasse à la fois l'action oblique et l'action Paulienne. « Les créanciers, après avoir, pour obtenir paiement de ce qui leur est dû, exproprié les biens dont leur débiteur était en possession, peuvent, dans le même but, exercer tous ses droits et actions, en exceptant ceux qui sont attachés à sa personne; *ils peuvent également attaquer les actes que le débiteur a faits en fraude de leurs droits.* »

Ainsi, seule, la dernière partie de cet article est spéciale à l'action Paulienne. Remarquons que l'art. 1111 est général: il parle, sans plus spécifier, d'actes frauduleux du débiteur.

Le législateur revient sur l'action Paulienne au

chapitre « De la rescision des contrats ». Mais ici, il ne parle plus que de contrats. D'autre part, il englobe l'action Paulienne dans la matière générale des actes rescindables et ne la considère plus que comme un cas particulier de rescision. En effet, l'art. 1291 énumère les actes rescindables et les motifs de rescision sous cinq chefs; quatre sont étrangers à l'action Paulienne. Le n° 3 seul parle de la rescision des contrats pour fraude du débiteur. Et la plupart des articles qui suivent, établissent des règles applicables à tous les cas de rescision et non seulement à la révocation Paulienne.

Le législateur a donc d'abord écrit un texte général, l'art. 1111; puis il a développé certaines règles à l'occasion de la rescision des contrats.

. * .

Art. 1291 : « Sont également rescindables... 3° Les contrats faits en fraude des créanciers, lorsque ceux-ci ne peuvent d'une autre manière, recouvrer ce qui leur est dû. »

De cet article, et de l'art. 1111 on peut déjà déduire la condition du préjudice. L'art. 1294, qui formule une règle générale à tous les cas de rescision, s'exprime avec plus de précision : « L'action en rescision est subsidiaire; on ne pourra l'exercer que dans le cas où la partie lésée n'aura pas d'autre moyen d'obtenir la réparation du préjudice causé. »

Ainsi, l'action Paulienne n'est recevable que contre un acte préjudicant les créanciers. Pour prouver le préjudice, les créanciers devront avoir, au préalable, exécuté sans succès le débiteur. Si, par l'exécution du débiteur ou de toute autre manière, les créanciers ont obtenu satisfaction, ils ne pourront plus poursuivre la révocation. La loi dit textuellement que l'action est subsidiaire. Elle a ainsi adopté la conception française sur ce point.

A ne lire que l'art. 1291, on pourrait croire que les contrats seuls sont révocables par voie d'action Paulienne. Mais l'art 1111 formule, nous l'avons vu, une règle plus générale, où il soumet à la révocation pour fraude tous les actes en général, ce qui comprend aussi bien ceux qui naissent d'un accord de volonté, que les actes unilatéraux.

Le Code espagnol va même plus loin. A l'instar du Code civil portugais, et à la différence de l'enseignement de la majorité de la doctrine française, il déclare révocables les paiements de dettes non-exigibles, dans l'art. 1292 : « Sont également rescindables les paiements faits en état d'insolvabilité sur des obligations ne pouvant être exigées du débiteur au moment dudit paiement ». Ainsi, seuls les paiements des dettes exigibles sont à l'abri de l'action Paulienne. Tous les paiements de dettes non-exigibles, que ce soient des dettes à terme, ou conditionnelles, ou des obligations naturelles, peuvent être

attaqués par les créanciers. L'art. 1292 C. civ. esp., comme l'art. 1039. C. civ. port. est donc inspiré par l'art. 446, 3^e al. C. com. fr.

*
* *

L'acte doit être frauduleux. Cette règle est formulée à la fois dans l'art. 1111 et dans l'art. 1291.

Mais ici le droit espagnol se sépare du droit français. Il établit un effet une présomption de fraude à l'égard de certains actes. Cette présomption dispensera le créancier de faire la preuve de la fraude.

En premier lieu la loi établit une présomption de fraude, eu égard à la nature de l'acte. « On présume consentis en fraude des créanciers tous les contrats en vertu desquels le débiteur aliène ses biens à titre gratuit », dit l'art. 1297, 1^{er} al. Par cette disposition la loi espagnole se rapproche de la loi portugaise. Mais il subsiste entre elles une différence essentielle. En effet, dans la loi portugaise, il y a plus qu'une présomption de fraude; il y a exclusion de l'idée de la révocabilité pour cause de fraude seule, lorsqu'il s'agit d'un acte à titre gratuit; un tel acte est révocable en dehors de toute idée de fraude; ainsi le droit portugais a rompu avec l'idée qu'on ne pouvait concevoir de révocabilité Paulienne, en matière civile, hors de la fraude du débiteur. La loi espagnole, au contraire, n'est pas allée si loin; elle reste attachée

à l'idée traditionnelle de la fraude et s'appuie toujours sur la conception de l'obligation délictuelle. Mais elle considère les actes à titre gratuit comme suspects d'avance; sur eux pèse invinciblement une suspicion de fraude.

En second lieu, la loi établit une présomption de fraude à l'égard de certains actes à titre onéreux : « On présume également frauduleuses les aliénations à titre onéreux, faites par des personnes contre lesquelles aurait été prononcé auparavant un jugement de condamnation, dans quelque procès que ce soit, ou délivré un mandat de saisir leurs biens, » dit l'art. 1297, 2^e alinéa. Ici, la présomption de fraude n'a plus sa source, comme tout à l'heure, dans la nature de l'acte; car un acte onéreux quelconque ne peut être présumé frauduleux d'une manière générale, comme un acte à titre gratuit. Dans ce second cas, la source de la présomption est autre part; elle se trouve dans la personne qui a fait l'acte, au tout au moins dans les circonstances où se trouvait cette personne, dans la situation qu'elle avait, au moment de l'acte. Ainsi, les actes d'une personne qui a déjà subi auparavant une condamnation dans un procès, sont suspects à raison précisément du jugement de condamnation qui a frappé cette personne; la loi aboutit ainsi à frapper d'une espèce d'incapacité une personne qui a encouru une telle condamnation; et la loi ajoute « dans quelque procès que ce soit », ce qui donne à

la disposition de la loi une extension extrême. Ainsi encore, sont suspects les actes d'une personne contre laquelle avait déjà été délivré un mandat de saisie des biens; ici, la présomption est facilement justifiable : un mandat de saisie n'est délivré que contre une personne qui ne veut ou ne peut payer ses obligations et il est évident que, dans ces conditions, les actes, même à titre onéreux, de cette personne, peuvent être présumés frauduleux, car il est probable qu'ils n'ont été faits que pour soustraire des biens au gage des créanciers.

La loi espagnole établit ainsi deux ordres de présomption de fraude, l'une à l'égard de tous les actes à titre gratuit, l'autre à l'égard d'actes à titre onéreux faits par des personnes contre lesquelles il existe un jugement de condamnation ou un mandat de saisir les biens.

*
* * *

L'effet de l'action Paulienne est la révocation de l'acte préjudiciable. Par conséquent, au cas d'une aliénation de biens, les biens devront être restitués. Mais supposons que la restitution ne soit plus possible. L'art. 1298 déclare dans ce cas, conformément à la solution du droit français, que : « Celui qui, de mauvaise foi, aurait acheté les biens aliénés en fraude des créanciers, devra les indemniser des dommages et préjudice causés par l'aliénation, toutes les fois qu'il

est impossible de les faire rendre pour quelque cause que ce soit. » Ainsi, l'acquéreur de mauvaise foi sera tenu de dommages-intérêts, chaque fois que la restitution en nature n'est plus possible, conformément au principe que l'action Paulienne se résout en une réparation pécuniaire, lorsque la révocation est impossible.

*
* *

La loi espagnole fixe le délai de prescription des des actions en rescision — dans lesquelles elle comprend l'action Paulienne — à quatre ans.

Nous avons parcouru ainsi un nombre de législations qui s'inspirent de mêmes principes que le droit français. Parmi ces législations, les unes sont absolument analogues à la législation française, et n'en diffèrent que sur des points de détail; ce sont, nous l'avons vu, les législations italienne et roumaine. Les autres, tout en gardant de nombreux points de contact avec la conception française, s'en séparent sur des points plus ou moins importants; ce sont les législations serbe, portugaise et espagnole.

Nous pouvons maintenant, en quelques mots, résumer les différences dans la physionomie de ces législations.

*
* *

Le droit français, italien et roumain, avons-nous dit, ne diffèrent que sur des points de détails. On peut ainsi observer, au point de vue de la rédaction de l'art. 1167. C. civ. fr., 1235 C. civ. it. et 975 C. civ. roum., que le premier est le plus incomplet; il n'exige textuellement que la condition de la fraude; l'art. 975 roum. y ajoute le préjudice; l'art. 1235 it. garde le silence sur le préjudice, mais contient des prescriptions sur la conditions de la fraude du débiteur et des tiers acquéreurs.

Mais ces différences de rédaction n'entraînent pas de différence d'interprétation sur les principes géné-

raux. Tout au plus peut-on relever des différences dans certaines applications spéciales. Ainsi le droit français (art. 882) et le droit roumain (art. 785) ne permettent pas aux créanciers non-opposants d'attaquer un partage consommé, tandis que le droit italien leur donne ce droit pour cas de fraude (art. 680). Ainsi la discussion qui a eu lieu dans la doctrine française pour savoir si les actes à titre gratuit étaient soumis à la condition de la fraude et qui a été résolue dans le sens de l'affirmative, n'a pas eu lieu en Italie, car la loi italienne a expressément exigé cette condition. Ainsi encore la jurisprudence italienne et roumaine décident généralement que la dot est un acte mixte, gratuit vis-à-vis de la femme et onéreux vis-à-vis du mari, et n'exigent en conséquence la mauvaise foi que du côté du mari, tandis que la jurisprudence française décide que la dot est un acte à titre onéreux vis-à-vis des deux époux et exige la mauvaise foi de l'un et de l'autre. Ainsi enfin, la jurisprudence française incline à voir dans la dation en paiement un acte irrévocable, tandis que la majorité de la doctrine et de la jurisprudence italiennes y voient un acte révocable.

Nous n'insistons plus. Ces variations sont minimales. Nous ne voyons guère qu'une différence de quelque envergure, c'est celle relative à la transcription. L'alinéa final de l'art. 1235 C. civ. it., déclare que les tiers de bonne foi, qui ont transcrit leur titre

avant la transcription de la demande en révocation, se trouveront à l'abri de la révocation. Cette prescription ne se retrouve ni dans le droit français, ni dans le droit roumain qui n'ont pas prescrit la transcription de la demande en révocation.

* * *

Si nous passons aux législations serbe, portugaise et espagnole, les différences s'accroissent.

La législation serbe et espagnole établissent des présomptions de fraude que la loi française ne connaît pas. Ainsi, pour la loi serbe, sont présumés frauduleux les actes passés entre personnes qu'unit un certain degré de parenté : ascendants et descendants, conjoints, membre d'une même « Zadrouga ». De son côté la loi espagnole présume frauduleux tous les actes à titre gratuit en général d'une part et, d'autre part, les actes à titre onéreux faits par une personne contre qui a été prononcé un jugement de condamnation ou délivré un mandat de saisie des biens.

La législation portugaise va plus loin. Pour les actes à titre gratuits, la fraude sera inutile : ils seront révocables simplement parce qu'ils sont préjudiciables. A cette évolution des conditions traditionnelles doit correspondre logiquement, un changement dans le fondement juridique de l'action : tandis qu'en France, Italie, Roumanie, Serbie, Espagne même, c'est la fraude — effective ou présumée — du débiteur qui rend l'acte révocable, dans la loi portugaise la

fraude n'est plus un fondement suffisant pour tous les cas; elle n'est plus qu'un fondement particulier, et la révocabilité pourra exister en dehors d'elle.

D'autre part, tandis qu'on incline, en France, à voir dans un paiement anticipé un acte irrévocable, en droit civil, le Portugal et l'Espagne ont adopté le principe du droit commercial français, qui déclare révocable tout paiement anticipé fait par un débiteur insolvable.

Enfin, la législation serbe, espagnole et portugaise ont toutes les trois considérablement réduit le délai de prescription. La première, l'a fixé à 3 ans, la seconde, à 4 ans, la troisième à 1 an. Nous sommes loin des 30 ans des législations française, roumaine et italienne. La loi serbe a introduit une disposition originale pour hâter la prescription. Une publication faite par l'acquéreur de son acquisition, aura pour effet de prescrire l'action par six mois.

*
* *

Rappelons, pour finir, que sur un point connexe, mais d'une importance capitale, la législation espagnole marque un progrès essentiel. Elle a organisé la déconfiture civile, qui remplace le système des poursuites individuelles des créanciers par une organisation collective de la masse créancière. En France, Italie, Roumanie et Portugal, l'organisation de l'insolvabilité civile n'existe pas.

SECTION III

L'action Paulienne dans la législation allemande et autrichienne¹

Dans la législation française et dans le groupe des législations qui lui sont analogues, l'action Paulienne, nous l'avons vu, s'est développée en dehors de tout lien avec la faillite.

En Allemagne et en Autriche, au contraire, l'organisation de la révocation des actes du débiteur a sa source dans la faillite même. Comme le dit un auteur, c'est dans la faillite que se trouve le centre de

1. V. Loi allemande du 10 févr. 1877 dans Carpentier *Législation commerciale de l'Allemagne* p. 422-430, Paris 1901; Loi allemande du 21 juillet 1879, id. p. 517-525 et dans Annuaire de législation étrangère t. IX p. 92 et s. Loi allemande du 17 mai 1898, Annuaire lég. étr. t. XXXVIII; Loi autrichienne du 16 mars 1884 dans Annuaire de législation étrangère t. XIV, p. 289 et s. V. aussi Crome, *System des deutschen Burgerlichen Rechts* Tubingen et Leipzig, 1900 et 1902 t. I p. 352 et S. et t. II p. 248 et S. Pour plus de détails voir : L. Korn, *Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner* 2^e éd. Berlin 1885; P. Grutzmann, *Des Anfechtungsrecht der benachteiligten Konkurs glaubiger* Leipzig 1885; Cosack, *Das Anfechtungsrecht der Schuldner* 1884.

gravité de la question, c'est là qu'est le noyau des dispositions et des principes généraux. Les principes qui régissent la révocation en dehors de la faillite, ne sont qu'une extension des principes de l'action révocatoire dans la faillite.

Au surplus, la faillite, en Allemagne et en Autriche, a une extension inconnue en France. Elle s'applique, en effet, aussi bien aux commerçants qu'aux non-commerçants. En *Autriche*, l'assimilation n'est pas complète; la loi du 25 décembre 1868 réglementant la faillite, et inspirée par le Code prussien de 1855, contient, dans le premier chapitre de la seconde partie, des règles communes applicables indifféremment aux débiteurs civils et commerçants (art. 58 à 190), puis, dans le second chapitre elle contient des règles spéciales applicables à la seule faillite des commerçants (*Kaufmannischerkonkurs*, art. 191 à 253), à l'exclusion de la faillite civile. Les différences, relatives à l'ouverture de la faillite, aux incapacités frappant le failli, au concordat, à la période suspecte donnant lieu à report de la cessation des paiements, à la compétence des tribunaux, etc., ne sont pourtant pas essentielles. Les deux faillites, commune (*ordentliche Konkursverfahren*) et commerciale (*Kaufmannischerkonkurs*), ont bien le même aspect général.

En *Allemagne*, l'assimilation est absolue. Là, la faillite n'a du reste jamais été envisagée comme une annexe du droit commercial; elle n'a jamais été une

institution réservée exclusivement à une seule catégorie de débiteurs. Pourtant le Code prussien de 1855 laissait subsister encore des distinctions notables entre la faillite des commerçants et celle des non-commerçants. Mais le Code des faillites de 1877, comme aussi les deux lois qui l'ont suivi (21 juillet 1879 et 17 mai 1898), ont supprimé toute distinction d'une manière définitive. Il n'y a plus qu'une seule faillite. L'assimilation est complète.

Ainsi s'explique le fait que les principes de la révocation se trouvent dans la faillite. Lorsque le législateur a dû légiférer pour des cas en dehors de la faillite, il a puisé les règles générales dans la faillite, et ne les a modifiées que pour les adapter aux circonstances différentes.

En *Allemagne*, la faillite a été réglementée par la loi du 10 février 1877, qui forme un véritable Code des faillites. La révocation s'y trouve réglementée dans un titre particulier¹.

Mais la loi de 1877 ne réglementait la révocation que dans la faillite. Or, comme le remarque M. Thaller², on pouvait reprocher à cette réglementation de ne pas avoir dans le droit privé des racines assez profondes. C'est pour remédier à cette lacune qu'on vota la loi du 21 juillet 1879, qui statue sur l'annulation

1. *Konkursordnung* liv. I, titre III *Anfechtung*, art. 29 à 42 (avant la loi modificative de 1898, ces articles portaient les n° 22 à 34).

2. Thaller, *De la faillite en droit comparé*, 2 vol. Paris 1887.

des actes du débiteur à la demande des créanciers, en dehors de la faillite¹. Cette loi n'est au fond, nous le répétons, qu'une extension des principes du Code de 1877, aux cas qui étaient restés étrangers à la faillite; souvent, elle s'est contentée de retranscrire les dispositions du Code des faillites en y changeant plutôt les mots que les idées. En 1898, on modifia légèrement cette législation (lois du 17 mai 1898).

Ainsi, à l'heure actuelle, la révocation des actes du débiteur est régie : a) dans la faillite, par le Code des faillites, art. 29 à 42; b) en dehors de la faillite, par la loi de 1879, modifiée en 1898.

En *Autriche*, le Code civil de 1811 ne donnait qu'une protection insuffisante aux créanciers contre les actes frauduleux de leur débiteur. Il ne contenait pas une réglementation de l'action Paulienne. Seul, l'art. 953 disposait que les objets donnés par un débiteur au préjudice des droits des créanciers antérieurs, pourront être revendiqués par ceux-ci, sans avoir à prouver la mauvaise foi du donataire; quant aux créanciers postérieurs à la donation, ils ne pourront agir qu'en prouvant la mauvaise foi du donataire.

L'art. 953 ne parlait que des donations. C'était insuffisant. Les premiers à réclamer une protection plus effective furent les commerçants, qui, eux non plus, n'étaient pas protégés par des dispositions

1. *Gesetz vom 21 ten Juli 1879 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens.*

spéciales du Code de Commerce. La loi du 25 décembre 1868 réglementant la faillite, n'organisa pas non plus une protection générale. Les Chambres de Commerce élevèrent alors des plaintes justifiées et demandèrent une réforme rapide.

Les travaux préparatoires furent assez longs et n'aboutirent qu'en 1884. C'est cette loi du 16 mars 1884 qui régit aujourd'hui la question en Autriche.

La loi de 1884, intitulée *loi sur l'annulation des actes concernant les biens d'un débiteur insolvable*¹ est extrêmement détaillée. Dans une première partie elle traite de la révocation dans la faillite (art. 1 à 27), et dans une seconde partie de la révocation hors le cas de faillite (art. 28 à 45). Elle est inspirée, presque copiée, peut-on dire, d'après les lois allemandes de 1877 et 1879.

Nous étudierons plus spécialement, pour l'Allemagne comme pour l'Autriche, la révocation en dehors de la faillite, car c'est là que nous trouverons l'équivalent de notre action Paulienne. Au reste, les principes sont les mêmes dans la faillite et en dehors de la faillite. En les étudiant dans le second cas, nous aurons compris également leur physionomie dans le premier cas. Nous indiquerons seulement à la fin en quoi la situation diffère dans les deux circonstances.

1. *Gesetz vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines Zahlungsunfähigen Schuldners betreffen.*

LA RÉVOCATION EN DEHORS DE LA FAILLITE.

I. Quels actes peuvent être révoqués ? — L'art. 3 de la loi de 1879, pour l'Allemagne et les art. 29 et 30 de la loi de 1884 pour l'Autriche, énumèrent les actes qui peuvent donner lieu à l'exercice du droit de révocation (*Anfechtungsrecht*). Ce sont :

En premier lieu les actes frauduleux du débiteur. La loi n'emploie pas l'expression de « fraude ». Mais elle parle d'actes que le débiteur a faits dans le but de porter un préjudice, de faire un tort, à ses créanciers. C'est là, évidemment, un caractère frauduleux. L'intention frauduleuse du débiteur doit être connue de l'autre partie contractante. Ainsi, la loi exige la mauvaise foi du tiers-contractant. Mais tandis qu'elle exige du débiteur *l'intention* de nuire, le *but* de préjudicier, elle n'exige du tiers, que la connaissance de ce but et de cette intention, et non aussi la méchanceté, l'intention de nuire. C'est au créancier qu'incombe la charge de prouver la fraude et c'est au juge à apprécier si elle ressort des faits invoqués.

2° En second lieu certains actes à titre onéreux, contre lesquels il y a présomption de fraude. Ce sont les contrats que le débiteur a passés avec son conjoint soit avant, soit pendant le mariage, ou avec ses proches parents. La loi considère comme proches parents, les personnes parentes et alliées du débiteur

ou du conjoint du débiteur, en ligne directe ascendante et descendante, ou en ligne collatérale jusqu'au second degré. Ces actes ne seront révocables qu'autant qu'ils ne remontent pas à plus d'un an avant la demande en révocation. Bien entendu, le délai d'un an agira seulement autant que le créancier poursuivant se retranche derrière la présomption de fraude; car s'il prouvait directement la fraude, il retomberait dans le cas précédent, et il pourrait attaquer des actes remontant jusqu'à 10 ans avant la demande en révocation.

La fraude, disons-nous, se présume. Mais la présomption n'est pas absolue. Le tiers-contractant peut repousser l'action en prouvant qu'il n'a pas été de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il a ignoré, au moment de l'acte, le dessein du débiteur de nuire à ses créanciers.

3° En troisième lieu, les actes à titre gratuit, à moins qu'ils n'aient pour objet des présents d'usage. La loi *autrichienne* en excepte aussi ceux que le débiteur aurait été tenu par la loi de faire. La loi allemande n'a plus cru utile d'ajouter une exception aussi évidente et indiscutable. La loi *autrichienne*, en parlant de l'exception des présents d'usage, ajoute : « d'une valeur relativement modique », ce qui allait aussi sans dire, puisque les présents d'usage sont forcément d'une valeur relativement modique. Elle comprend dans cette catégorie d'actes annulables

les contrats mi-gratuits, mi-onéreux, pour toute la partie gratuite.

Ici, il ne s'agit plus d'une présomption de fraude. La fraude est exclue. La révocation est fondée simplement sur l'idée que la réception lucrative doit céder devant la réclamation des créanciers préjudiciés, le donataire et le donateur fussent-ils de bonne foi.

Les actes à titre gratuit ne sont révocables conformément aux dispositions de ce paragraphe, qu'autant qu'ils ne remontent pas à plus d'un an avant la demande en révocation.

4^o *La loi autrichienne* ajoute à cette dernière catégorie d'actes révocables, la restitution de la dot ou la délivrance de la donation à cause de noces ou du douaire faites par le mari à la femme; et la garantie que le mari constitue sur un de ses biens à la femme pour sûreté de la dot, de la donation à cause de noces ou du douaire, lorsque ni la loi, ni une convention conclue lors du mariage ou de la réception de la dot ne l'obligeait à faire ces actes. Réciproquement, seront révocables dans les mêmes conditions : la garantie que la femme constitue sur un de ses biens en faveur du mari pour sûreté des droits que le mari peut avoir en vertu de la constitution de dot; ou encore la tradition de la dot que la femme fait au mari, sur ses biens, lorsque la femme n'y était pas obligée par une convention conclue lors du mariage. En un mot, la loi autrichienne juge révocables, dans

les mêmes conditions qu'un acte à titre gratuit, les différentes restitutions, garanties etc., de dot, donations matrimoniales, etc., que les époux se font sans y être obligés¹. Tous ces actes ne pourront être révoqués qu'autant qu'ils sont passés dans l'année précédant la demande en révocation.

La loi *allemande* parle simplement des dispositions à titre gratuit que le débiteur fait en faveur de son conjoint. Elle les considère révocables comme les donations ordinaires, avec cette différence que les donations au conjoint seront révocables lorsqu'elles ont été faites dans les deux ans précédant la demande en révocation. Le délai de prescription est ainsi le double de celui des donations ordinaires.

Tels sont les actes révocables qu'énumèrent les lois autrichienne et allemande. Ils sont en définitive de trois sortes : des actes frauduleux, des actes présumés frauduleux et des actes révocables en dehors de toute fraude comme actes à titre gratuit ou similaires.

L'acte sera révocable non seulement lorsqu'il constitue un acte volontaire du débiteur. La révocation peut également être demandée contre un titre exécutoire, ou contre un acte résultant d'une exécution forcée ou d'une contrainte (loi allem. art. 6,

1. Il résulte de l'exposé des motifs de la loi autrichienne que le législateur considère ces actes comme frappés d'une présomption invincible de fraude.

loi autr. art. 12). D'autant moins sera-t-il nécessaire que l'acte soit une convention. Toute action ou abstention visant la création, la modification ou l'extinction d'un droit, est révocable. La loi autrichienne a même cru nécessaire de le spécifier pour certains actes; ainsi, dans l'art. 13 elle déclare révocables conformément aux règles générales : le refus de recueillir une succession ou un legs; la sentence d'un juge civil rendu contre le débiteur, lorsque celui-ci ne s'est pas défendu ou s'est mal défendu; l'omission d'une formalité nécessaire pour acquérir, conserver ou exercer un droit.

Bref, tous les actes, en principe sont révocables, du moment qu'ils rentrent dans une des catégories ci-dessus et qu'ils en remplissent les conditions. Mais tout acte, pour être révocable, doit remplir une condition essentielle : celle de préjudicier les créanciers.

*
* *

II. Quelles sont les personnes qui peuvent agir en révocation? — En règle générale, seuls les créanciers peuvent agir. Mais cela ne suffit point. Les lois allemande et autrichienne ne permettent pas à tout créancier de demander l'annulation des actes de leur débiteur.

La loi allemande (art. 2) n'ouvre l'action qu'aux créanciers qui ont à la fois un titre exécutoire et une

créance exigible, ce qui tranche toutes les controverses qui existaient et existent encore en France relativement aux créanciers qui ont droit à l'action. Les auteurs de la loi ont justifié de la manière suivante l'exigence de la double condition du titre exécutoire et de la créance exigible : les créanciers, normalement, ne peuvent demander le paiement au débiteur que si leur créance est exigible; quant au titre exécutoire, lui seul donne aux créanciers la faculté légale de poursuivre le paiement sur tel bien par eux désigné, contre le gré du débiteur. Or, si telle est la situation lorsque le créancier agit contre le débiteur, à plus forte raison faut-il créance exigible et titre exécutoire lorsqu'on agit sur une chose possédée par un tiers et sortie du patrimoine du débiteur.

La loi autrichienne (art. 32) se borne à exiger des créanciers un titre exécutoire.

Mais quelle est alors la situation des créanciers qui ne remplissent pas ces conditions? Ils ne peuvent pas attaquer les actes de leur débiteur. Mais seront-ils privés de tout droit d'agir, de tout moyen de protection? Non ! La loi leur donne le droit d'adresser une notification de leur intention d'agir lorsqu'ils le pourront, à celui qui a traité avec le débiteur (loi allem. art. 4, loi autr. art. 33). L'effet de cette notification sera de faire compter le délai de prescription d'un ou deux ans, visant certaines catégories d'actes dont nous avons parlé, à partir de la notification. Sur ce point

particulier, la notification équivaut à une demande en révocation. Mais cela à condition seulement que le créancier qui a fait la notification, agisse en révocation dans les deux ans qui suivent la notification. Passé ce délai, l'effet de la notification disparaît.

Mais la concession de ce nouveau délai, obtenu à l'aide de la notification, peut porter préjudice au tiers défendeur en laissant dans l'incertitude et dans l'instabilité un contrat qui, en définitive, sera peut-être confirmé ultérieurement par la justice. Pour remédier à cette situation, le Code de procédure civile *allemand* (art. 231) — auquel renvoie l'exposé des motifs de la loi — permet au tiers de prendre les devants et d'agir contre le créancier qui le menace, pour faire reconnaître à son égard son titre comme valable.

Le créancier, qui en Allemagne, n'a pas de titre exécutoire, ni de créance exigible, ou qui, en Autriche, n'a pas de titre exécutoire simplement, ne peut pas agir, avons-nous vu, par voie d'action. Mais il pourra agir par voie d'exception (loi allem. art. 5, loi autr. art. 34). Mais la loi *allemande* exige que le créancier se procure un titre exécutoire avant qu'on ait statué sur sa demande; le délai pour la production d'un tel titre n'est pas fixé par la loi; c'est le tribunal qui le fixe d'après les circonstances.

La loi *allemande* (art. 10) parle encore de créanciers qui n'ont qu'un titre « provisoirement exécutif » ou qui s'appuient sur « un jugement sous réserve ». Pour

comprendre le sens de cette disposition, il faut savoir que le Code proc. allem. (art. 540 et 599), admet dans certains cas des jugements provisoires, pour éviter que la solution d'un procès ne soit indéfiniment retardée par la faute des plaideurs : ces jugements font réserve des objections que le tribunal considère comme simplement dilatoires, avant tout examen du fond. Il est évident que de tels jugements ne peuvent avoir d'effet contre les tiers avant de devenir définitifs. Aussi l'art. 10 déclare-t-il qu'un tel jugement, qui admet comme fondée provisoirement la demande en annulation, doit déclarer en même temps que l'exécution est suspendue jusqu'au moment où il deviendra exécutoire et définitif.

III. Quand et contre qui est donnée l'action? — Nous avons vu les créanciers qui peuvent agir, et les actes contre lesquels on peut agir. Mais quand peut-on agir? Il résulte de la loi allemande (art. 2 *in fine*) et de la loi autrichienne (art. 32) que les créanciers ne peuvent agir que lorsque le débiteur est insolvable. En effet les deux législations exigent également que le créancier demandeur ait exécuté préalablement les biens du débiteur sans succès, ou qu'au moins la situation soit telle qu'elle rende l'insuccès présumable. Ainsi l'action en annulation est subsidiaire, comme en droit français. Ainsi encore l'exécution ne sera pas toujours nécessaire; la loi laisse à l'appréciation du juge les

cas où l'insolvabilité est présumable au point de rendre l'exécution inutile.

La condition de l'insolvabilité est du reste textuellement exigée par l'art. 4 de la loi *allemand*, pour permettre aux créanciers qui n'ont ni titre exécutoire, ni créance exigible, de faire une notification au débiteur.

Contre qui est donnée l'action? A cette question répondent les art. 11 de la loi *allemand* et 31 de la loi *autr.*

En premier lieu, l'action est donnée contre le tiers qui a contracté ou qui tient son droit du débiteur. L'art. 31 de la loi *autr.* s'exprime clairement : « La nullité peut être demandée : 1^o contre ceux qui ont figuré dans l'acte attaqué comme co-contractants du débiteur ou qui, par l'effet de l'acte, ont été garantis, payés ou avantagés ». Elle sera également donnée contre leurs héritiers.

Mais sera-t-elle donnée contre les sous-acquéreurs?

Oui, dans trois cas :

1^o Si les sous-acquéreurs sont de mauvaise foi, c'est-à-dire s'ils ont connu, au moment de l'acte, l'intention du débiteur de préjudicier ses créanciers;

2^o Si les sous-acquéreurs ont acquis à titre gratuit;

3^o Si les sous-acquéreurs sont parmi les personnes contre lesquels l'art. 3, 2^e al. *allemand*, et l'art. 30, 4^e al. *autr.* édictent une présomption de fraude (conjoint et proches parents). Mais dans ce cas, ils pourront repousser l'action en prouvant leur bonne foi; c'est-à-

dire leur ignorance de l'intention du débiteur de nuire à ses créanciers.

Enfin, l'action sera donnée contre les héritiers de toutes ces personnes.

Remarquons que la loi *allemande* dans sa lettre ne fait pas de différence entre sous-acquéreurs immédiats et sous-acquéreurs de degrés plus éloignés. Les mesures qu'elle édicte sont générales.

La loi *autrichienne* au contraire, n'applique les règles ci-dessus qu'aux sous-acquéreurs immédiats. « Contre un successeur ou un ayant-cause plus éloigné, dit l'art. 31 *in fine*, la demande en nullité n'est recevable que si, d'après les dispositions précédentes, la nullité paraît fondée tant à son égard qu'à l'égard de chacun de ses auteurs ».

IV. Effets, prescription, etc. — L'action en révocation en dehors de la faillite est ouverte à chaque créancier individuellement. Il n'y a pas, comme dans la faillite, une masse créancière à laquelle profite la révocation de l'acte. Ici, un créancier peut profiter individuellement du résultat de son action.

L'effet de l'action sera, normalement, de rendre inefficace, à l'égard du créancier demandeur, l'acte attaqué. Le créancier sera donc en droit de demander la restitution des biens sortis du patrimoine du débiteur (loi allem. art. 7; loi autr. art. 17). Mais la loi oblige de déterminer, dans la demande en annulation,

d'une façon précise, ce que le débiteur doit fournir ou souffrir, et de quelle manière se fera la restitution pour procurer un paiement complet au débiteur (loi allem. art. 9; loi autr. art. 35). En effet, l'acte n'est révoqué et la restitution n'a lieu, que dans la mesure nécessaire pour satisfaire les créanciers demandeurs. Ceux-ci ne peuvent jamais exiger plus que la réparation du préjudice qu'ils ont subi. L'exposé des motifs de la loi allemande fait clairement ressortir que seuls les créanciers parties au jugement peuvent invoquer l'annulation. Il en résulte que le tiers défendeur peut arrêter l'action en offrant de désintéresser le créancier demandeur (loi autr. art. 38). Lorsque le tiers-acquéreur a acquis à titre gratuit de bonne foi, il ne sera tenu que dans la mesure de son enrichissement (loi allem. art. 7; loi autr. art. 19.)

Normalement, avons-nous dit, l'action aboutit à la restitution ou à l'exécution du bien qui a fait l'objet de l'aliénation, comme si ce bien, à l'égard du créancier, n'était jamais sorti du patrimoine du débiteur. Mais il se peut que la restitution ne soit plus possible, parce que des tiers sous-acquéreurs ont acquis sur la chose des droits, qui sont à l'abri de toute révocation. La loi *autrichienne* (art. 81) déclare que dans un cas pareil, le créancier garde le droit d'agir contre celui qui a aliéné la chose, si, à l'époque de l'aliénation, l'action était recevable contre lui. C'est l'application du principe que nous avons déjà rencontré en droit

français et qui proclame que toutes les fois que la restitution n'est plus possible en nature, elle se résout dans une créance d'indemnité contre celui qui est responsable de ce que la restitution est rendue impossible.

Les lois allemandes et autrichiennes résolvent pareillement la question de savoir si le tiers qui a payé au cas où il aurait fourni une contre-prestation au débiteur, a ou non une action contre le créancier pour se faire tenir compte de la contre-prestation. La loi allemande (art. 8) et la loi autrichienne (art. 36) répondent toutes deux négativement : le tiers ne garde d'action que contre le débiteur.

En ce qui concerne la prescription, les lois allemande et autrichienne fixent deux délais principaux pour la prescription. 1^o Pour les actes frauduleux, le délai est de 10 ans. Mais la loi allemande diffère de la loi autrichienne en ce qui concerne le point de départ du délai. *La loi autrichienne* (art. 29) déclare annulables les actes faits dans les 10 ans *précédant la demande en nullité*. Ainsi le délai se compte en remontant du jour de la demande, et il court du jour où l'acte a été passé. *La loi allemande* (art. 12) déclare que la prescription commence du jour où le créancier a titre exécutoire et créance exigible, c'est-à-dire du jour où il a le droit d'agir, ou, si l'acte attaqué est postérieur, du jour où l'acte a été passé. La loi *allemande* ajoute qu'en aucun cas la demande n'est plus

recevable, lorsque 30 ans ont passé depuis le jour de l'acte; 2^o Pour les autres actes le délai de prescription est d'un an, en remontant du jour de la demande en révocation: c'est-à-dire que seuls sont attaquables les actes ayant été passés dans l'année qui précède cette demande. La loi *allemande* augmente ce délai à deux ans pour les actes à titre gratuit passés entre conjoints.

*
* *

Telle est la physionomie générale de la révocation en dehors de la faillite dans le droit allemand et autrichien. Entre les deux législations il n'y a que des différences de détail; en fait, elles sont calquées l'une sur l'autre.

L'écart entre la conception générale de ces législations et la conception française et traditionnelle est sensible. En premier lieu la base même de l'action diffère. En France, le fondement de l'action Paulienne est double: il repose à la fois sur le préjudice du créancier et sur la fraude du débiteur. Pas d'action s'il n'y a que préjudice sans fraude, pas d'action non plus s'il n'y a que fraude sans préjudice réalisé. En Allemagne et en Autriche au contraire, le seul fondement général de l'action, c'est le préjudice. La fraude joue bien encore un grand rôle; mais ce n'est plus une condition générale de l'action, elle se réduit au rôle de fondement particulier. Il y a des actes annulables en dehors

de toute fraude. En réalité, la loi fonde l'annulabilité sur trois causes différentes : 1^o Un acte est annulable parce qu'il est frauduleux; 2^o Un acte est annulable parce qu'il est à titre gratuit; 3^o Un acte est annulable parce qu'il a été fait dans un temps voisin de l'insolvabilité. Ces trois conditions peuvent coexister pour un acte; mais les deux dernières peuvent exister sans la première, et par conséquent certains actes peuvent être annulés sans être frauduleux. Cette conception se retrouve bien jusqu'à un certain point dans la faillite française, et l'art. 446 C. com. en consacre les principes. Mais elle est restée confinée dans la faillite. L'action Paulienne civile ne les a jamais reconnus. Au contraire en droit allemand et autrichien, où — comme nous l'avons déjà indiqué — c'est la révocation dans la faillite qui a servi de modèle à la révocation en dehors de la faillite, les principes sont les mêmes dans les deux cas.

Ainsi se marque une intéressante évolution de la conception traditionnelle. On est parti de l'idée d'une révocation délictuelle, fondée sur le délit civil du débiteur, pour aboutir à une révocation fondée sur le seul préjudice objectif et injuste (*Unrecht*) que souffrent les créanciers. Parfois, il sera nécessaire que le délit s'ajoute pour rendre l'acte révocable; d'autres fois, cela sera inutile. Nous avons vu cette conception triompher déjà dans le droit portugais. Elle trouve son plein développement surtout dans le droit allemand et autrichien.

Parallèlement à cette évolution, on peut noter l'introduction des présomptions de fraude. Le droit français ne connaît pas de telles présomptions. Nous en avons trouvé dans le droit espagnol et dans le droit serbe. Nous les avons pareillement étudiées en droit allemand et autrichien. Ici, elles concernent particulièrement les actes passés entre conjoints et parents peu de temps avant la demande en révocation, dans cette période d'un an qui précède l'insolvabilité judiciairement constatée.

D'autre part, la législation allemande et autrichienne ont fixé un principe fixe et indiscutable en ce qui concerne les créanciers fondés à agir. En France, on est d'accord, il est vrai, pour décider que seuls les créanciers antérieurs ont le droit d'agir; mais on discute indéfiniment sur le point de savoir si l'action est ouverte ou non aux créanciers dont les créances ne sont pas exigibles. En Autriche et en Allemagne la loi est nette; une seule condition est nécessaire, mais elle est indispensable : le créancier doit avoir un titre exécutoire (la loi allemande y ajoute une créance exigible). Quant à ceux qui ne possèdent pas un tel titre, ils n'auront pas le droit d'agir en révocation, mais ils auront la faculté de prendre certaines mesures pour consolider leur droit éventuel à la révocation.

Sous les conditions énumérées par la loi, tous les actes, fût-ce même un paiement, sont révocables, car la loi autrichienne et allemande est absolument générale.

Quant aux délais de prescription, la loi allemande et autrichienne se distinguent de la loi française sur deux points principaux : le délai est d'abord considérablement réduit, et d'autre part il n'est plus uniforme, car il varie avec l'acte et le motif de la révocation.

Telles sont les grandes lignes qui séparent la révocation austro-allemande de la révocation française, et qui font de la première une construction juridique sinon parfaite, du moins plus moderne et plus originale, et aussi plus efficace pour protéger les créanciers.

*
* *

Nous ne dirons que quelques mots de la révocation austro-allemande dans la faillite. Etant étroitement rattachée à la procédure de la faillite, pour l'étudier en détail, il nous faudrait d'abord connaître à fond la faillite austro-allemande elle-même, et cela ne rentrerait plus dans le cadre de notre ouvrage. D'autre part, nous nous exposerions à de nombreuses redites, car les principes qui régissent la révocation dans la faillite, la régissent également en dehors de la faillite.

La seule différence essentielle qui sépare les deux cas réside dans le fait que les créanciers, dans la procédure de la faillite, perdent leur droit individuel d'action. C'est le syndic seul, au nom de la masse des

créanciers, qui a le droit d'agir en révocation. Aussi l'effet de la révocation profitera-t-il à tous les créanciers de la faillite; l'objet aliéné fait retour à la masse et s'y incorpore. Il fera l'objet du partage de la masse. Mais l'objet ne fait retour, l'acte n'est révoqué que dans la mesure où la masse se trouve préjudiciée par l'acte du débiteur. Le principe est toujours le même : la révocation reste enfermée dans le cadre du préjudice. Seulement, au cas de faillite, le préjudice est celui de la masse, tandis qu'en dehors de la faillite, le préjudice est celui des seuls créanciers poursuivants. Seuls, les créanciers réels (*Realgläubiger*, correspondant aux créanciers hypothécaires et aux privilégiés gagistes du droit français) pourront agir individuellement, même au cas de faillite, car ceux-ci ne font pas partie des créanciers de la faillite (*Konkursgläubiger*), et ils auront toujours le droit d'exercer l'action en nullité, afin de conserver les privilèges sur certains biens déterminés.

C'est là le point caractéristique de la révocation dans la faillite. Les autres différences, qui portent sur les délais de prescription, sur la procédure, etc., ne sont nullement des différences de principe ou même seulement d'une certaine importance. Aussi en laisserons-nous l'examen de côté.

Finissons par une remarque d'ordre général.

La faillite, nous le savons, atteint les débiteurs commerçants aussi bien que les débiteurs civils, l'assi-

milation étant complète en Allemagne, certaines différences subsistant en Autriche. La plupart du temps, par conséquent, les poursuites contre les débiteurs insolvable se fonderont dans la procédure de la faillite, y compris l'action Paulienne. Cela restreint beaucoup l'application pratique des règles sur la révocation hors les cas de faillite. L'action individuelle des créanciers afin d'obtenir la révocation des actes de leur débiteur, a ainsi un domaine beaucoup plus réduit en Allemagne et en Autriche qu'en France.

SECTION IV

L'action Paulienne dans la législation suisse¹

La législation suisse en matière d'action Paulienne, se rapproche des conceptions allemandes. Elle en a adopté certains principes fondamentaux, notamment en matière de révocation des actes à titre gratuit et passés dans la période avoisinant l'insolvabilité. C'est pour cela que nous l'étudions à la suite des législations allemandes.

Mais la loi suisse garde une grande originalité. Elle a surtout le mérite d'avoir réduit l'amas de détails et la minutiosité de la réglementation austro-allemande à quelques principes très clairs et peu nombreux. La physionomie de l'action révocatoire se détache ainsi en pleine lumière, nettement, et la simplicité des lignes

1. V. Alfred Martin, *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Lausanne 1908, p. 326-361.

n'empêche pas la solidité de la construction. C'est sans doute, à l'heure actuelle, de toutes les législations, celle dont la législation française pourrait tirer les enseignements les plus utiles et les plus immédiatement pratiques.

L'action Paulienne se trouve réglementée dans la loi fédérale du 11 avril 1889, intitulée : *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, véritable code contenant 335 articles. Le titre X, art. 285 à 292, est consacré à l'action révocatoire.

Avant d'entrer dans l'examen des dispositions relatives à cette question, rappelons que la loi suisse ne connaît que deux procédés d'exécution : la saisie et la faillite. Cette dernière est ouverte à tous ceux qui sont inscrits sur le registre de commerce. Les inscriptions dans le registre de commerce sont de deux espèces : les unes obligatoires, ce sont celles concernant les commerçants et les industriels ; les autres facultatives, ouvertes à toute personne, quelle que soit sa profession. Toute personne inscrite sur le registre sera soumise au régime de la faillite ; par conséquent la faillite peut atteindre un débiteur civil, du moment qu'il figure sur le registre de commerce. Toute personne non inscrite n'est poursuivable que par voie de saisie.

Ceci dit, passons à l'examen des dispositions concernant l'action révocatoire

*
* *

Le principe général sur lequel se fonde l'action révocatoire est le préjudice subi par les créanciers. Et ce préjudice est constitué par l'insolvabilité du débiteur. L'action révocatoire est donc indissolublement liée à l'insolvabilité.

Il y a d'abord insolvabilité au cas de faillite. La faillite est même la meilleure preuve de l'insolvabilité. Dans ce cas, l'action révocatoire est exercée par l'administration de la faillite. Mais si celle-ci renonce à exercer la révocation, un créancier, individuellement, peut se faire céder l'action, qu'il exercera alors personnellement.

Il peut y avoir aussi insolvabilité en dehors de la faillite. Alors, il appartient au créancier qui veut attaquer un acte du débiteur de prouver l'insolvabilité. La preuve de l'insolvabilité se fait par l'exhibition d'un acte de défaut de biens, définitif ou provisoire. Lorsqu'il n'y a pas de biens saisissables, ou lorsque, après la saisie, le créancier saisissant n'a pas été intégralement payé, ce créancier obtiendra un acte de défaut de biens définitif; lorsque l'insuffisance des biens résulte à la suite de l'estimation, le créancier obtiendra un acte de défaut de biens provisoire. Tout créancier, porteur d'un de ces deux actes, pourra agir en révocation.

Ainsi l'insolvabilité sera prouvée soit par l'existence de la faillite, soit par la production d'un acte de défaut de biens.

Faut-il que les créanciers soient antérieurs à l'acte attaqué? Oui, semble-t-il, et la doctrine incline dans ce sens. Mais le Tribunal fédéral a décidé, au contraire, que cette condition n'est pas nécessaire.

*
* *

Quels sont les actes attaquables? — Les art. 286, 287 et 288 répondent à cette question. Ils se répartissent en trois catégories.

1^o En premier lieu, sont annulables les actes à titre gratuit et ceux que la loi leur assimile (art. 286).

N'entrent pas dans la règle de la révocabilité les présents d'usage.

Quant aux actes que la loi assimile (un peu arbitrairement du reste) aux actes à titre gratuit, ce sont :

a) Les actes par lesquels le débiteur a reçu un prix notablement inférieur à la valeur de la prestation par lui fournie; b) Les actes par lesquels le débiteur a constitué une rente viagère ou un usufruit en sa faveur ou en faveur d'un tiers.

Tous les actes de cette catégorie sont révocables seulement autant qu'ils ont été passés dans les 6 mois précédant la saisie ou la déclaration de faillite.

Ici, toute idée de fraude est exclue. Il n'y a pas

présomption de fraude. Ces actes sont révocables simplement parce que, étant faits dans un temps avoisinant la déconfiture ou la faillite, ils appauvrissent le débiteur, le rendent insolvable, et par conséquent préjudicient le créancier.

Nous avons vu la même conception triompher dans la législation allemande.

2^o En second lieu, sont annulables certains actes que la loi regarde comme suspects à cause de la situation du débiteur et du moment où ils ont été faits. Ce sont : *a*) tout gage constitué pour garantie d'une dette existante, à moins que le débiteur n'ait été tenu de fournir la garantie en vertu d'une obligation antérieure; *b*) tout paiement fait autrement qu'en numéraire ou en valeurs usuelles (ainsi sera révocable une dation en paiement); *c*) tout paiement d'une dette non échue; ici, il faut assimiler à la dette à terme, la dette sous condition suspensive. La loi ne déclare révocable que le paiement anticipé. On en déduit, *a contrario*, que le paiement d'une dette échue est à l'abri de la révocation (art. 287)

Pour que le créancier puisse attaquer ces actes, il faut qu'ils aient été faits au moment où le débiteur était déjà insolvable et dans les six mois précédant la saisie ou la déclaration de faillite.

Dans ces conditions, il y a contre ces actes une présomption de fraude. Le tiers peut repousser l'action, en prouvant qu'il était de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ignorait l'insolvabilité du débiteur.

3^o En troisième lieu, sont annulables d'une façon générale tous les actes que le débiteur fait dans une intention de fraude (art. 288).

Cette catégorie comprend tous les actes, quels qu'ils soient, à l'exception de ceux qui ne diminuent pas le patrimoine et ne rendent pas par conséquent le débiteur insolvable (ainsi le refus d'acquiescer).

Ces actes sont révocables quelle que soit l'époque où ils ont été passés; pour eux on n'exige pas le laps de temps de six mois, qui est imposé aux deux premières catégories. Empressons-nous seulement d'ajouter que les actes frauduleux eux-mêmes se trouvent à l'abri après l'écoulement du délai de prescription de l'action (cinq ans).

La fraude consiste, d'après la loi, dans l'intention du débiteur de préjudicier ses créanciers, ou d'en favoriser quelques-uns au détriment des autres. La jurisprudence du Tribunal fédéral interprète très largement cette disposition de la loi, et considère qu'il y a fraude dès que le débiteur aurait dû normalement prévoir le préjudice, comme une conséquence naturelle de l'acte. Il n'est pas nécessaire que le débiteur fût déjà insolvable au moment de l'acte frauduleux : il suffit que l'acte lui-même le rende insolvable.

Enfin, la fraude doit être connue du tiers qui a traité avec le débiteur. Mais là encore le Tribunal fédéral se montre très large dans l'interprétation : il décide qu'il suffit au créancier de prouver que le

tiers ne pouvait ignorer la fraude du débiteur sans une véritable négligence; la preuve directe de la connaissance positive est ainsi facilitée.

Tels sont les trois cas qui rendent l'action recevable. Le premier cas constitue ce qu'on nomme en allemand *Schenkungs pauliana* (Paulienne des donations); le second cas constitue l'*Ueberschuldung pauliana* (Paulienne de l'insolvabilité); le troisième enfin constitue la *Deliktspauliana* (Paulienne du délit).

Le juge est libre de statuer selon les circonstances (art. 289).

* * *

Quelles sont les personnes contre lesquelles on peut agir par l'action révocatoire? — A cette question répond l'art. 290. Ce sont :

1^o Les personnes qui ont traité avec le débiteur ou ont été payées par lui.

2^o Les héritiers de ces personnes :

3^o Les tiers sous-acquéreurs de mauvaise foi. L'action révocatoire ne peut pas atteindre les sous-acquéreurs de bonne foi. Pour qu'elle puisse réagir contre eux, ils doivent avoir eu connaissance des circonstances qui rendraient l'acte attaquant du chef de leur auteur.

On décide unanimement que le débiteur doit être

présent au procès, qu'il doit y figurer comme partie, bien qu'en réalité l'action soit dirigée contre le tiers.

*
* *

L'effet de l'action est de réparer le préjudice souffert, au moyen de l'annulation de l'acte préjudiciable. La nullité est relative, c'est-à-dire qu'elle ne profite qu'à quelques personnes, masse des créanciers au cas de faillite, créancier demandeur au cas contraire. L'annulation se résout dans une obligation de restitution.

L'art. 291 énumère les effets de l'action.

1^o Celui qui a profité de l'acte annulé doit restituer ce qu'il a reçu. Si c'est la masse de la faillite qui agit, le bien rentre dans la masse; si le bien n'existe plus en tant que corps certain, le défendeur devra en restituer la valeur; ainsi la masse n'aura plus qu'une créance contre le défendeur, laquelle n'est pas privilégiée. Si c'est un créancier porteur d'un acte de défaut de biens qui agit, il obtient la restitution pour lui-même; le défendeur peut arrêter son action en le désintéressant. La loi ne dit pas si, au cas d'action d'un créancier isolé, la restitution profitera ou non aux autres créanciers, qui ne sont pas intervenus à l'action. Mais le Tribunal fédéral répond négativement.

2^o La loi déclare que si le défendeur, qui a profité de l'acte, a fourni une contre-prestation, celle-ci lui sera restituée, si elle se trouve encore aux mains du débiteur, ou si celui-ci en a retiré un enrichissement.

3° La loi dit encore que le surplus ne peut être réclamé au débiteur qu'à titre de créance. Cela signifie que lorsque le tiers défendeur qui a traité avec le débiteur, et qui a versé quelque chose à celui-ci, n'a pu obtenir la restitution totale de ce qu'il a versé, il ne garde plus qu'une créance contre le débiteur.

4° Le créancier qui a restitué ce qui lui a été payé en vertu de l'acte annulé, rentre dans ses droits. Cette disposition est relative aux cas prévus par l'art. 287, quand un paiement, autre qu'un paiement de dette échue, a été fait par le débiteur. Lorsque le créancier qui a regu ce paiement, l'a restitué, il voit renaître sa créance.

5° Le donataire n'est tenu à restitution que dans la mesure de son enrichissement.

Remarquons qu'il s'agit d'un donataire de bonne foi. Mais est-ce le demandeur qui doit prouver que le donataire est de mauvaise foi, pour exiger qu'il restitue au-delà de son enrichissement, ou au contraire est-ce le donataire qui doit prouver sa bonne foi, pour n'être tenu que dans la mesure de son enrichissement? En d'autres termes présume-t-on la bonne foi ou la mauvaise foi? La question est discutée en doctrine. Nous inclinons à croire, avec M. Martin, que c'est au donataire à prouver sa bonne foi. En effet, l'art. 286 annule la donation pour le tout; le donataire qui prétend qu'il n'est tenu que dans la mesure de son en-

richissement parce qu'il est de bonne foi apporte une exception à la situation fixée par la loi; il doit donc la prouver.

Mais lorsque la donation est annulable comme tombant sous les dispositions de l'art. 288 (frauduleuse, plus vieille de 6 mois), c'est au demandeur à établir la mauvaise foi du donataire; s'il ne prouve pas la mauvaise foi, le donataire sera-t-il au moins tenu dans la limite de son enrichissement? Oui, croit M. Martin, car, dit cet auteur, le créancier victime de la fraude doit être préféré au débiteur, même de bonne foi. Mais la question est discutable.

*
* *

L'art. 292 apporte une exception à la prescription ordinaire. Celle-ci est de 10 ans. La prescription de l'action révocatoire est de 5 ans, à partir du jour où l'acte a été passé.

Telle est l'économie de la loi suisse. Clarté suffisante, principes bien établis, surtout un esprit qui tient toujours le juste milieu entre la pléthore et l'insuffisance des dispositions; la loi suisse nous paraît être celle qui a établi le mieux la fusion des principes appliqués en Allemagne avec la conception française et les nécessités pratiques. Elle a adopté le principe

qui voit la possibilité d'une action révocatoire même en dehors de la fraude, lorsque la gratuité de l'acte se joint à l'approche de la déconfiture ou de la faillite. Elle a en même temps évité la rigidité des prescriptions, où la clarté des principes est noyée dans la multiplicité des détails. Sa conception de la faillite surtout nous paraît extrêmement intéressante.

Nous n'en ferons pas l'éloge ici, car cela n'est nullement dans notre sujet. Mais nous croyons que si, un jour, le régime de l'insolvabilité et de l'action Paulienne viendra à être modifié en France, c'est dans la loi suisse qu'on trouvera les meilleures inspirations.

CONCLUSION ¹

Nous voici arrivé au terme de notre ouvrage, mais non au terme de notre sujet. Loin de là. Certaines législations, pourtant bien intéressantes ¹, sont restées en dehors de notre étude. Pour d'autres, nous n'en avons donné que les lignes générales. Nous ne pouvons donc prétendre tirer de cette étude des conclusions générales. Néanmoins, quelques enseignements peuvent déjà être tirés de l'étude comparative que nous venons de faire.

Nous avons d'abord examiné l'action Paulienne dans la législation française et dans les législations

1. Parmi ces législations, la législation anglaise est certainement la plus intéressante. Nous avions l'intention de lui consacrer un chapitre. Mais les difficultés provenant d'une connaissance insuffisante de la langue nous y ont fait renoncer. Nous voulons pourtant indiquer les lignes générales. La matière est réglementée par le statut 13 d'Elisabeth, c. 5, de 1571. Il déclare annulable à la demande des créanciers toute disposition de biens entre vifs faite en vue du préjudice et de la fraude des créanciers (*delay, hinder or defraud creditors*). Mais ne peut être révoquée une disposition faite au profit d'une personne qui a acquis de bonne foi et pour cause valable (*bona fide and on good, valuable consideration*), sans avoir connaissance de l'intention frauduleuse du débiteur. Certaines circonstances rendent la fraude présumable : la disposition de tous les biens, la continuation de la possession

qui s'en inspirent. Parmi celles-ci, les unes n'ont rien changé, ou si peu, aux conceptions françaises; d'autres s'en sont écartées sur certains points, et ont laissé pénétrer dans leurs dispositions certaines modifications plus ou moins hardies, tout en conservant les lignes générales de leur inspiratrice.

Puis, nous avons examiné l'action Paulienne dans des législations qui ont franchement rompu avec la

par le disposant, le secret gardé sur la disposition, l'existence d'un *trust* entre les parties au bénéfice du disposant, les clauses inusuelles contenues dans l'acte écrit, le fait que la disposition a été faite au moment où le créancier cherchait à exécuter son droit. P. les actes à titre gratuit, ils seront considérés frauduleux lorsqu'ils ont été faits au moment où le débiteur était insolvable ou sur le point d'entreprendre une affaire hasardeuse qui lui créerait vraisemblablement des dettes qu'il ne pourrait pas payer sans l'aide du bien donné. Les créanciers postérieurs ne peuvent révoquer une donation pour le simple motif qu'elle les préjudicie, sans prouver la fraude. Pour un acte à titre gratuit, la fraude du débiteur suffit. Pour un acte à titre onéreux, la complicité de l'acquéreur est nécessaire. Le résultat de la révocation est de rendre le bien saisissable pour les créanciers. Mais la révocation profite à tous les créanciers du débiteur, non seulement à ceux qui ont agi; et même si un créancier vis-à-vis duquel la disposition est nulle refuse d'agir, tout autre créancier peut se subroger à lui. Mais l'acte n'est révoqué que vis-à-vis des créanciers; il reste valable vis-à-vis de tous autres. Le créancier aura toujours le droit d'agir, tant que sa créance est recouvrable contre son débiteur, même si le retard dans l'exécution est inexplicable. La loi n'empêche pas un débiteur, même dans l'insolvabilité, de payer un créancier de préférence à un autre.

Ajoutons que la législation anglaise applique la faillite aux civils comme aux commerçants. V. au sujet du statut 13 Eliz. c. 5 : Jenks *A digest. of english civil law*, n° 1712-1721; *Encyclopedia of the laws of England*, t. VI « Fraudulent conveyances »; Serjeant Stephen, *New commentaries of the laws of England* 13 éd. t. I. p. 150; t. II, p. 47, 151 et 263; t. IV. p. 418; 16^e édition par Jenks, 1914 : t. I. p. 514 (Principes); t. II p. 70, 71, 74 (Considération); p. 264 (Faillite); p. 427 (Mariage settlements); t. III 393 (Trusts); Williams, *Principles of the law of real property*, p. 78; Halsbury, *The laws of England* t. XV « Conveyances impeachable by creditors », p. 78 et s.

conception classique et qui ont construit un édifice juridique sur des données en grande partie nouvelles.

Ainsi nous avons vu l'action Paulienne partir du grand principe traditionnel du délit, pour aboutir à la notion d'un préjudice objectif, évoluer de l'idée de fraude, condition générale, à l'idée de fraude, condition particulière.

Le droit français s'inspire encore directement de la conception romaine. Il ne conçoit pas qu'il puisse y avoir révocation d'un acte, lorsqu'il n'y a pas fraude de la part du débiteur. Le préjudice seul ne lui paraît en aucun cas une condition suffisante pour fonder l'action Paulienne, quelles que soient les circonstances qui accompagnent le préjudice. D'autre part, le droit français ne connaît pas la faillite civile. La faillite est pour lui une institution juridique réservée à une seule classe de citoyens, à une seule profession. Entre l'insolvabilité civile et l'insolvabilité commerciale s'élève une cloison étanche que le législateur n'a pas encore osé franchir. Aussi, les règles de la révocation dans la faillite sont-elles restées sans aucune influence sur les règles de l'action Paulienne.

En Allemagne, en Autriche, en Suisse au contraire, la faillite s'applique aux civils. Tout insolvable, quel qu'il soit, peut être mis en faillite, sous certaines conditions. La faillite n'est plus une institution exceptionnelle; c'est une institution de droit commun.

Quant à la révocation des actes frauduleux du débiteur, elle sera la plupart du temps englobée dans la procédure de la faillite; elle devient un incident de la faillite, et ses règles seront modifiées en conséquence, adaptées à leur nouvelle fin. La révocation subsistera bien encore en dehors de la faillite. Mais, d'une part, son domaine d'application pratique sera considérablement réduit, à mesure que s'étend celui de la faillite civile; d'autre part, ses règles évolueront aussi dans le sens de celles qui sont appliquées à la faillite. Alors, la fraude ne sera plus l'unique condition qui autorise la révocation d'un acte du débiteur. La gratuité de l'acte, jointe au fait que l'acte a été fait dans une période avoisinant la faillite et l'insolvabilité, pourront, à côté de la fraude, servir de fondement à l'action. Enfin, entre les deux, entre la preuve positive de la fraude et la non-exigence de la condition de la fraude, viennent s'intercaler les présomptions de fraude. Ce sont là les principes qui caractérisent les législations de Suisse, d'Autriche, d'Allemagne.

Entre ces deux conceptions, se placent les législations qui ont pris une position intermédiaire. Telle la Serbie qui admet certaines présomptions de fraude. Tel le Portugal, qui, en voulant modifier la conception française, a outrepassé la mesure; il a supprimé la condition de la fraude pour les actes à titre gratuit purement et simplement, sans enfermer la révoca-

bilité dans le délai très bref des législations austro-allemande et suisse. Telle encore l'Espagne, qui admet la présomption de fraude contre les actes à titre gratuit, et qui a aussi organisé une déconfiture civile, assez différente de la faillite

*
* *

Quelle est la conclusion pratique? Remarquons que le problème se décompose en deux questions connexes, mais différentes.

La première est celle de l'organisation de la déconfiture. Certes, il n'est pas possible que la législation française continue longtemps encore à ignorer la faillite civile. Les réclamations de la pratique et de la doctrine, l'influence et le courant déterminés par les législations de plus en plus nombreuses qui l'ont organisée, détermineront le législateur français, un jour ou l'autre, à remplacer la saisie individuelle, la course au paiement et l'indépendance des droits des créanciers l'un vis-à-vis de l'autre, par une organisation analogue à celle de la faillite commerciale, mais non toutefois identique; car l'identité des deux faillites ne nous paraît pas souhaitable, tout au moins en France. A ce moment-là, l'action Paulienne subira le contre-coup de la réforme; elle se scindera et se fondera d'une part, dans la faillite, à laquelle elle s'adaptera, modifiant ainsi sa physionomie.

Mais, d'autre part, et c'est là la seconde question, elle demeurera encore à l'état d'action individuelle ouverte aux créanciers en dehors de la faillite. Et c'est cette seconde question qui est particulière à notre étude. En dehors de toute organisation de la faillite civile, la question de la réforme de l'action Paulienne se pose.

Nous ne sommes pas de ceux qui admirent sans réserve toute innovation des législations étrangères. Nous croyons qu'une mesure législative qui, abstraitement, peut paraître admirable, est souvent beaucoup moins admirable appliquée hors du cadre du pays où elle a été prise, hors des nécessités pratiques qui l'ont fait naître. Mais il nous faut reconnaître que la loi française est restée en arrière, relativement aux nouvelles conceptions qui triomphent aujourd'hui en matière d'action Paulienne, et qu'une modification de la législation actuelle est nécessaire.

Et quand nous disons modification, nous devrions dire création, car la réglementation de l'action Paulienne est presque inexistante. Si ce n'était que pour mettre fin aux controverses de la doctrine et aux incertitudes de la jurisprudence, et encore une loi sur l'action Paulienne serait d'une grande utilité.

La réforme devrait porter sur l'élargissement du droit des créanciers. Si même on ne voulait pas aller jusqu'à adopter la réglementation allemande et suisse et déclarer attaquables certains actes simple-

ment parce qu'ils réunissent en eux le caractère de gratuité au voisinage de la déconfiture, au moins faudrait-il faciliter l'action des créanciers, en créant des présomptions de fraude à l'égard de certains actes. Il faudrait ensuite, croyons-nous, mettre fin aux errements de la jurisprudence sur la dot, et déclarer celle-ci révocable dès que le mari est complice de la fraude; ce n'est pas un des moindres scandales, que de voir de nos jours, tant de créanciers fraudés par des constitutions de dot. Il faudrait encore réduire le délai de prescription de l'action Paulienne. Trente ans, c'est vraiment exagéré, et il n'est plus admissible, avec la rapidité des transactions actuelles, et la sécurité qu'elles nécessitent, de laisser peser une aussi longue incertitude sur le sort des actes.

Tels sont les deux ou trois points qu'une réforme, même timide, devrait modifier. Elargissement du droit des créanciers d'une part, mais limitation de ce droit dans le temps, sont les deux points qui requièrent principalement l'intervention du législateur.

Son but ne doit pas être de réglementer la matière minutieusement comme le législateur allemand, mais plutôt d'en fixer les principes généraux, comme le législateur suisse. La jurisprudence saura leur donner l'adaptation pratique et les mettre en contact avec les nécessités contingentes. Mais une intervention législative est nécessaire.

La loi est fixe, les nécessités évoluent. Mais lors-

que les nécessités ont évolué au point de faire craquer les cadres législatifs sous la poussée des besoins pratiques, la loi elle-même doit abandonner son attitude figée et se modifier en s'adaptant à la vie juridique, sous peine de devenir l'entrave au lieu d'être le fondement du droit.

Vu

Le Président de la Thèse,

Henri LEVY-ULLMANN

Vu

Le Doyen,

F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur de l'Académie
de Paris,*

P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

Liste des principaux ouvrages consultés¹

- Acher.** — *Essai sur la nature de l'action Paulienne* (Extrait de la *Revue trimestrielle de Droit Civil*). Paris, 1916.
- Alexandresco (D.).** — *Explicatiune teoretică și practică a dreptului civil român*, t. V, Iassy 1898.
- Annuaire de législation étrangère.** — *Loi allemande du 21 juillet 1879*, 9^e année 1879, p. 92 et s., avec notes de M. Challengel.
- *Loi autrichienne du 16 mars 1884*, 14^e année, 1884, p. 289 et s., avec notes de M. Challengel.
- *Loi allemande du 17 mai 1898*, 28^e année 1898, p. 135 et s.
- Aubry et Rau.** — *Cours de droit civil français*, t. IV.
- Brezzo.** — *La revocà degli atti fraudolenti*, Torino, 1892.
- Baudry-Lacantinerie et Barde.** — *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, t. I, Paris 1906.
- Carpentier.** — *Législation commerciale de l'Allemagne*. Paris, 1901.

1. Nous nous bornons à mentionner dans cette liste les ouvrages qui nous ont plus particulièrement servi dans notre étude. Pour les ouvrages qui ne nous ont servi que secondairement, nous les citons à leur place, au cours de notre étude.

- Collin (A) et Capitant.** — *Traité élémentaire de droit civil français*, t. II.
- Crome (C).** — *System des deutschen burgerlichen Rechts*, Tubingen et Leipzig, t. I, 1900 et t. II, 1902.
- Demante et Colmet de Santerre.** — *Cours analytique du Code civil*. t. V.
- Demolombe.** — *Cours de Code Napoléon*, t. XXV.
- Dumistresco (M. A.).** — *Codul de Comerl*, t. VI, Bucarest 1905
- Dupin (A).** — *De la faillite civile*, Thèse, Grenoble 1900.
- Duranton.** — *Cours de droit français*, t. V.
- Giorgi (Giorgio).** — *Teoria delle obbligazione*, t. II, Firenze 1907
- Grouber.** — *De l'action Paulienne en droit civil français contemporain*. Thèse, Paris 1913.
- Guillouard.** — *De l'action Paulienne en droit romain et en droit français*, Thèse, Caen 1868.
- Huc.** — *Commentaire théorique et pratique du Code civil français*, t. VII.
- Huc et Orsier.** — *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2 vol. Paris 1868
- Laneyrie et Dubois.** — *Code civil portugais*, traduction, Paris 1896.
- Larombière.** — *Théorie et pratique des Obligations*, t. II.
- Lepelletier (Fern).** — *Code civil portugais*, traduction, Paris 1894.
- Levé (A).** — *Code civil espagnol*, traduit et annoté, Paris 1890
- Marcadé.** — *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. IV.
- Maierini.** — *Della revoca degli atti fraudolenti*, 1^{re} édit. Firenze, 1877, 2^e édit., Tirenze 1898.
- Martin (Alfred).** — *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*. Lausanne 1908.
- Mirabelli.** — *Del diritto dei terzi secondo il Codice civile italiano*, t. II.
- Nacu.** — *Dreptul civil roman*, t. II.
- *Comparatiune între Codul civil roman si Codul Napoleon.*

Pacifici-Mazzoni. — *Instituzioni dei diritto civile italiano*, avec notes de M. Giulio Venzi, t. IV., Firenze 1920.

Pedrazzi. — *Azzione Pauliana* (dans *Archivio Giuridico*), 1875.

Peritch. — *L'évolution du droit civil en Serbie depuis 1869 jusqu'à nos jours*, Rapport fait à la Société de législation comparée, Paris 1919.

Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. II.

Prudhomme. — *Code civil italien*, traduction, Paris 1896.

Sanchez Roman. — *Estudios de Derecho civil*, 2^e édit. t. II^e Madrid 1911 et t. IV, Madrid 1899.

Serafini. — *Della revoca degli atti fraudolenti*, Pisa 1887-89.

Thaller. — *De la faillite en droit comparé*, 2 vol. Paris 1887

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	7
--------------------	---

SECTION I

Droit français	13
----------------------	----

SECTION II

L'action Paulienne dans les législations analogues à la législation française

Droit italien	80
Droit roumain	122
Droit serbe	156
Droit portugais	160
Droit espagnol	174

SECTION III

L'action Paulienne dans la législation allemande et autrichienne	187
--	-----

SECTION IV

L'action Paulienne dans la législation suisse.....	210
Conclusion	221

